

جواهر الكلام

في شرح شرائع الإسلام

تأليف

الشيخ محمد حسن النجفي

دار إحياء التراث العربي

بيروت



Bibliotheca Alexandrina

6128275

جواهر الكلام

في شرح شرايع الاسلام

تأليف

شيخ الفقهاء وإمام المحققين الشيخ حسين بن علي النجفي

المجلد ٢٦٦ من المجلدات

حقة وعلق عليه: محمود القوي جاني

عني بتصحيحه: العالم الفاضل السيد ابراهيم الميانجي
الجزء الحادي والثلاثون

طبع على نفقة

دار إحياء التراث العربي

بيروت - لبنان ١٩٨١

الطبعة السابعة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ النظر الثاني في المهور ﴾

جمع مهر ، ويسمى الصداق بفتح الصاد وكسرها ، والنحلة والاجر والفريضة والعقر والصدقة بفتح الصاد مع ضم الدال وإسكانها وفتحها وضمها والعليقة ، والحباء بالمد وكسر الحاء المهملة ثم موحدة ، و الطول ، و هو كما في المسالك مال يجب بوطء غير زنا منها ولا ملك يمين أو بعقد النكاح أو تفويت البضع قهراً على بعض الوجوه ، كإرضاع ورجوع شهود ، وكأنه أخذه من بعض العامة ، قال : وإنه في الشرع اسم لما وجب في مقابلة البضع بنكاح أو وطء أو موت أو تفويت البضع قهراً - ثم قال - : و قولنا : أو تفويت البضع قهراً يدخل فيه الرضاع و رجوع الشهود و وطء الأب زوجة ابنه وبالعكس بالشبهة فيهما ، و وطء الأب جاريته ، وإقرار المرأة بعد إقرارها لزواج قبله ، وغير ذلك من المواضع المعروفة في أبوابها « قلت : ذلك ونحوه سبب في الرجوع بالمهر الذي هو مقابل لتملك منفعة البضع أو استيفائها بغير زنا منها ، و الأمر سهل كسهولته في الأسماء المزبورة التي من المحتمل اختصاص اسم الأجر منها في مهر المتعة . بل قد يمنع تسميته بالنحلة ، وإنما وقع في الآية (١) وصفه بها ، كما أنه قد يمنع تسميته بالفريضة ، وإنما يوصف بها باعتبار كونه فريضاً على الزوج و نحو ذلك مما لا طائل تحته .

﴿و﴾ على كل حال ﴿ففي﴾ البحث عنه ﴿طراف﴾

﴿الاول في المهر الصحيح﴾

في نكاح المسلمين

﴿و هو كلما يصح أن يملك﴾ المسلم ﴿عينا كان أو منفعة﴾ لعقار أو حيوان أو انسان عبد أو حر ولو الزوج نفسه ، للأصل والمعتبرة المستفيضة في تحديد الصداق بما تراضيا عليه و أن المنساق منها ذلك بالنسبة إلى الكثرة و القلة ، ففي صحيح الكنايني (١) « سألت عن المهر ماهو ؟ فقال : ما تراضي عليه الناس » وصحيح زرارة (٢) عن أبي جعفر (عليه السلام) « الصداق كل شيء يتراضي عليه الناس قل أو كثر » وصحيح فضيل (٣) عنه (عليه السلام) أيضا « الصداق ما تراضي عليه الناس من قليل أو كثير فهو الصداق » وفي الصحيح الآخر (٤) عن أبي عبد الله (عليه السلام) « سألت عن المهر ، فقال : هو ما تراضي عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية ونش أو خمسمائة درهم » مضافاً إلى الصحيح (٥) عن أبي جعفر (عليه السلام) « جاءت امرأة إلى النبي ﷺ ، فقالت : زوجني ، فقال رسول الله ﷺ : من لهذه ؟ فقام رجل فقال : أنا يا رسول الله ، زوجنيها ، فقال : ما تعطيهما ؟ فقال : مالي شيء ، فقال : لا ، قال : فأعادت ، فأعاد رسول الله ﷺ الكلام ، فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت ، فقال رسول الله ﷺ في المرة الثالثة : أتحسن من القرآن شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : قد زوجتكها على ما نهسن من القرآن فعلمها إياه » وفي آخر (٦) عنه (عليه السلام) أيضاً « سألت عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة

(١) و٢١ و٣ و٤) الوسائل الباب ١- من أبواب المهور الحديث ١- ٦- ٣- ٤ .

(٥) الوسائل الباب ٢- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب ٧- من أبواب المهور الحديث ٢ .

من كتاب الله عز وجل فقال : ما أحب أن يدخل بها حتى يعلمها السورة ويعطيها شيئاً ، قلت : أيجوز أن يعطيها تمراً أو زيبياً ؟ فقال : لا بأس بذلك إذا رضيت به كائنا ما كان .

﴿ و ﴾ قد بان لك من ذلك أنه لا إشكال في أنه ﴿ يصح العقد على منفعة الحر كتعليم الصنعة والسورة من القرآن ﴾ والشعر والحكم والأدب ﴿ وكل عمل محلل ﴾ ، بل ﴿ وعلى إجارة الزوج نفسه مدة معينة ﴾ أو على عمل مخصوص ، وفقاً للمشهور لما عرفت ﴿ وقيل ﴾ والقائل الشيخ في النهاية وجماعة على ما حكى بالمنع ﴿ بالمنع استناداً إلى رواية لا تخلو من ضعف ﴾ في السنة ﴿ مع قصورها عن إفادة المنع ﴾ وهي رواية البرزنجي (١) عن الرضا عليه السلام ﴿ في الرجل يتزوج المرأة ويشترط لآتيها إجارة شهرين فقال : موسى على نبينا وآله وعليه السلام علم أنه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أنه سيبقى حتى يفي ، وقد كان على عهد رسول الله ﷺ تزوج المرأة على السورة وعلى الدراهم وعلى القبض من الحنطة ، إذ هو - مع احتمال الكراهة وعدم مكافأته لما سمعت من وجوه - غير واضح الدلالة ، ضرورة ظهوره في كون المانع عدم علمه بالبقاء إلى أن يفي ، فلو فرض علمه بذلك صح ، بل مقتضاه فساد الإصداق بنحو تعليم سورة وغيره الذي قد تضمن هو جواز جعله مهراً فضلاً عن الإجماع ودلالة المعبرة السابقة .

ألّهم إلا أن يقال : إن محل النزاع الإصداق بإجارة خصوص نفسه لا الإصداق بعمل في ذمته كلي غير مشروط عليه المباشرة بنفسه ، فإن ذلك جائز عند الجميع ، وهو مضمون المعبرة المستقيضة (٢) والمحكي عليه الإجماع ، ومن هنا صرح بعضهم بل لعله ظاهر المتن أيضاً بكون النزاع في جعل الزوجة المهر استئجار

(١) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المهور الحديث ١ والباب ٧ منها الحديث ٢

والباب - ١٧ - منها الحديث ١ والباب - ٢٢ - منها الحديث ١ .

الزوج لأن يعلم أو يعمل هو بنفسه لها أو لوليها مدة معينة ، كشهر أو شهرين أو سنة .

و ربما كان وجه المنع فيه حينئذ عدم الطمأنينة للمرأة بحصول المهر لاحتمال موته قبل العمل ، والفرض عدم كون الشيء في ذمته حتى يؤخذ لها من تركته ، وليس هو كالأجارة على ذلك التي لا إشكال فيها مع عمله ومع عدمه يرجع بأجرته إذا انفسخت بموت ونحوه .

قلت : فيه (أولاً) أنه إذا جعل عمله نفسه مهراً فإن فعل فلا إشكال وإن مات بعد الدخول مثلاً ولم يعمل كان لها قيمة ذلك العمل من تركته ، إذ هو مضمون عليه حتى يوصله إليها ، وليس هو كالأجارة في الانفساخ بتلف العين المستأجرة على أنه لو سلم يكون لها مهر المثل حينئذ لعدم خلو البضع عن المهر ، والفرض انفساخ العقد بالنسبة إلى المسمى .

و (ثانياً) أن الأصل في هذا الشيخ في النهاية وظاهر الخلاف ، وليس في كلامهما تعرض للفرق بين العمل في الذمة وبين إجارة النفس ، بمعنى اشتراط المباشرة أو على كونه كالأجير الخاص .

قال في النهاية : « يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شيء من الحكم والأدب ، لأن ذلك له أجر معين وقيمة مقدرة ، ولا يجوز العقد على إجارة ، وهو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليها إماماً معلومةً أو سنين معينة » .
و قال في محكي المبسوط : « يجوز أن تكون منافع الحر مهراً ، مثل أن يخدمها شهراً ، أو على خياطة ثوب ، أو على أن يخطب لها شهراً وكذلك البناء وغيره ، وكذلك تعليم القرآن والشعر المباح ، كل هذا يجوز أن يكون صداقاً ، وفيه خلاف ، غير أن أصحابنا روي أن الأجارة مدة لا يجوز أن تكون صداقاً ، لأنه كان يختص موسى عليه السلام » .

و في محكي الخلاف بعد أن ذكر أن الصداق ما تراضيا عليه مما يصلح أن

يكون ثمناً لمبيع أو أجره قليلاً كان أو كثيراً واستدل على ذلك باجماع الفرقه وأخبارهم ، قال : « مسألة يجوز أن تكون منافع الحر مثل تعليم قرآن أو شعر مباح أو بناء أو خياطة أو غير ذلك مما له أجره صداقاً ، واستثنى أصحابنا من جملة ذلك الاجارة ، وقالوا : لا يجوز ، لأنه كان يختص موسى عليه السلام ، و به قال الشافعي ولم يستثن الاجارة ، بل أجازها ، ثم حكى عن أبي حنيفة وأصحابه أنه لا يجوز أن تكون منافع الحر صداقاً بحال سواء كانت حجاً أو غيره - ثم قال :- دليلنا إجماع الفرقه وأخبارهم ، وأيضاً روى سهل الساعدي ، (١) وساق الحديث السابق .

وليس في شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الاشارة إلى الفرق بما عرفت ، ولا يبعد أن يكون مراده باستثناء الاجارة بقريضة ذكر قضية موسى عليه السلام جعل الصداق الاجارة نفسها على وجه يكون البضع اجرة كما كانت الاجارة مهراً ، على معنى تزويج المرأة نفسها باجارة نفسها شهراً أو على عمل بحيث ، يكون الصداق عقد الاجارة ، أويذكر العمل فيه على إرادة عقد الاجارة ويجعل البضع نفسه أجره لذلك ، كقول شعيب عليه السلام لموسى عليه السلام (٢) : « على أن تأجرني ثمانى حجج » ولا ريب في عدم صحة ذلك ، ضرورة عدم صلاحية البضع لأن يكون أجره ولا ثمناً لمبيع ولا عوضاً في جميع المعاديات ، مضافاً إلى ما تسمعه من خبر حمادة (٣) وظاهر الآية مع فرض إرادته مختص بموسى عليه السلام ، كما أنه اختص به جعل تلك الاجارة التي منفعتها لشعيب عليه السلام مهراً كما أومى إليه في خبر السكوني (٤) الذي رواه المشائخ الثلاثة قال : « لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة ، بأن تقول : أعمل عندك كذا وكذا سنة على أن تزوجني ابنتك أو أختك ، قال : هو حرام ، لأنه ثمن رقبتها ، وهي أحق بمهرها » .

(١) المستدرک الباب - ٢ - من أبواب المهور الحديث ٢ و سنن البيهقي ج ٧

ص ٢٤٢ .

(٢) سورة القصص : ٢٨ - الآية ٢٧ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

و من ذلك يعلم ما في كلام بعضهم من تحرير محل النزاع جعل ذلك مهراً لها أولوليتها ، حتى أنه جعل المشهور الجواز ، وربما تسمع لذلك تتمه إنشاء الله ، كما أن منه يعلم ما في تأويل ما في المتن و نحوه في تحرير النزاع من التعبير باجادة الزوج نفسه بأن المراد جعل العمل الذي يكون مورداً للاجارة ، لا أن المراد الاجارة نفسها ، بل منه يعلم أيضاً أنه لا وجه للاستدلال للشيخ بالخبر المذكور أولاً وإن كان فيه ذكر قصة موسى ﷺ والتعليل بما عرفت الذي لا يمنع من أن يكون المنع فيه لعله أخرى ، وهي ماسمعت ، بل الأولى الاستدلال بما دل على عدم جواز جعل الاجارة مهراً كخبر السكوني .

و ربما احتمل في كلام الشيخ أن محل نزاعه في خصوص العمل مدة ، لكنه كما ترى ، وكذا احتمال كون نزاعه جعل العمل للغير مهراً نحو ما وقع من موسى ﷺ ، فإن كلامه الذي سمعته صريح في خلاف ذلك ، ولعل التدبر في كلامه في كتبه الثلاثة يقتضي ما قلناه ، بل ظاهره في الخلاف أن ذلك أمر معروف عند الأصحاب وعدم كون ذلك من خواصه ، ولذا نسيه إلى استثناء الأصحاب ثم حكى عن أبي حنيفة ما سمعت الثمبني على عدم مالية منافع الحر ، ولذا لا تضمن بالفوات ، فلا تصح أن تجعل مهراً نعم لو قبلت بمال كما في الاجارة ، وهو كالاتجاه في مقابلة النص ، بل هو منه ، على أنه لا فرق في ماليته في المعاوضات بين المقابلة بمال و عدمه ، ولذا جاز استئجار الشخص الحر على عمل بعمل آخر من المستأجر كما هو واضح .

وعلى كل حال فقد عرفت أن المدار في المهر على المالية التي تصح أن تكون عوضاً من غير فرق بين العين والعروض والمنافع والأعمال ونحوها ، بل الظاهر جواز جعل المهر حقاً مالياً كحق التحجير ونحوه مما يصح المعاوضة عليه .

أما الحقوق التي يصح المعاوضة عن إسقاطها كحق الدعوى واليمين والخيار والشفعة ونحوها ففي صحة جعلها مهراً وجهان ينشآن من عموم قوله ﷺ (١) « ما تراضيا عليه » وأولية المهر من غيره من المعاوضات ، باعتبار كونه ليس عوضاً صرفاً ومن إطلاق الفتاوى اعتبار كونه مملوكاً على وجه ينتقل إلى الزوجة ، ويقبل التنصيف

لو احتيج اليه بطلاق قبل دخول ونحوه ولو بتقويمه ، واحتمال الالتزام بالتقويم في الفرض حينئذ يدفعه عدم كون مثل ذلك من المتقومات العرفية، وإنما تقع المعاوضة عليه بما يتراضيان عليه، أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يدعى إمكان تقويمه ولو بملاحظة الدعوى مثلاً، لكنه كما ترى ، مضافاً إلى خبر حمادة بنت أخت أبي عبيدة الحذاء (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و شرط لها أن لا يتزوج عليها و رضيت أن ذلك مهرها ، فقال أبو عبد الله عليه السلام : هذا شرط فاسد ، لا يكون النكاح إلا على درهم أو درهمين » .

ثم إن المراد من قول المصنف : « كلما يصح أن يملك المسلم » الصحة المحققة على وجه ينتقل منه إلى غيره كى يتجه حينئذ جعل الزوج له مهرأ منتقلاً إلى المرأة ، وربما خرج بذلك العقد على مال الغير بغير إذنه ، فانه لا يصح ملكه فعلاً لمسلم بدون إذن مالكة ، و يمكن أن يكون المصنف أراد الاحتراز عن مثله بمثل هذه العبارة ، و عدم جواز جعله مهرأ لحرمة التصرف في مال الغير و إن صدق عليه صحة تملك المسلم له ، بل قد يمنع صحته مهرأ حتى مع إذن المالك إذا لم يكن على وجه يدخل في ملك الزوج ، لكون المهر كالأعواض التي لا يصح أن تكون لمالك و المعوض لأخر ، أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يمنع اعتبار ذلك في المهر و إن اعتبر مثله في المعاوضات ، لكن ليس هو منها ، فيصح حينئذ بذل الغير له ، بل يصح العقد للزوج على أن يكون المهر في ذمة غيره ، وقد يشهد له في الجملة ما تسمعه إنشاء الله من كون المهر في ذمة الوالد لو تزوج ولده الصغير الممسر ، بل يظهر من الفاصل في القواعد وغيره المفروغية من مشروعية بذل الغير المهر عن الولد الموسر الصغير بل وغيره ، فلاحظ ما ذكره في الفرع الرابع عشر وهو : لو تزوج الأب أو الجد له الصغير إلى آخره ، ولعله الأقوى خصوصاً مع ملاحظة مخالفة معاوضة المهر لأحكام المعاوضة في كثير من المقامات ، وربما يأتي لذلك تنمة إنشاء الله .

﴿و﴾ كيف كان فـ ﴿لو عقد الذميان﴾ أو غيرهما من أصناف الكفار ﴿على﴾

خمر أو خنزير ﴿﴾ أو نحوهما مما لا يصح من المسلم ﴿﴾ صح ﴿﴾ العقد والمهر حكماً إذا كان كذلك في دينهم ، بمعنى إقرارهم على ما في أيديهم وعدم التعرض له ، وإلزامهم بما ألزموا به أنفسهم و ﴿﴾ لأنه ﴿﴾ في دينهما ﴿﴾ يملكانه ﴿﴾ فيصح ذلك بالنسبة إليهم عقداً ومهرأ ﴿﴾ و ﴿﴾ حينئذ ﴿﴾ لو أسلما أو أسلم أحدهما ﴿﴾ بعد القبض فلا إشكال ، وإن كان ذلك ﴿﴾ قبل القبض دفع ﴿﴾ الزوج ﴿﴾ القيمة ﴿﴾ عند مستحليه ﴿﴾ -تعذر ما استحقته الزوجة بالعقد بـ ﴿﴾ خروجه عن ﴿﴾ صلاحية ﴿﴾ ملك المسلم ﴿﴾ له ، و الفرض ضمانه عليه حتى يوصله إلى الزوجة ، فيكون حينئذ كالمثلي الذي قد تعذر مثله في الانتقال إلى القيمة ، ضرورة أنه باسلامهما يمتنع قبضه وإقباضه في دين الاسلام عليهما ، وكذا إن كان المسلم الزوج الذي لا يصح له إقباضه ولا دفعه نحو الزوجة التي لا يصح لها قبضه حينئذ ، فليس حينئذ إلا القيمة التي هي أقرب شيء إليه ﴿﴾ سواء كان ﴿﴾ الخمر والخنزير المجمولان مهرأ ﴿﴾ عيناً ﴿﴾ مشخصة ﴿﴾ أو ﴿﴾ كلياً ﴿﴾ مضموناً ﴿﴾ في الذمة ، مؤيداً ذلك كله بخبر عبيد بن زرارة (١) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرأ و ثلاثين خنزيرأ ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها ، قال: ينظر كم قيمة الخمر ؟ و كم قيمة الخنازير ؟ فيرسل بها إليها ثم يدخل عليها ، وهما على نكاحهما الأول ، وقد مر تحقيق في المسألة في نكاح الكفار وذكر الأقوال فيها .

لكن ينبغي أن يعلم هنا أن ما يظهر من المصنف وغيره من ملكية الكافر للخمر والخنزير و نحوهما مناف لقاعدة تكليف الكافر بالفروع ، ولما دل (٢) على عدم قابليتهما للملك شرعاً من غير فرق بين المسلم والكافر ، وعدم التعرض لما في أيديهم من أديانهم لا يقتضي ملكيتهم ذلك في ديننا ، بمعنى أن المسلم فيه لا يملك بخلاف الكافر ، فانه يملك ذلك ، ضرورة منافاته لما عرفت ، و لنسخ دينهم ، فهو

(١) الوسائل الباب -٣- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٥٥ و ٥٧- من أبواب ما يكتسب به .

حرام عليهم ، و الثمن الذي يأخذونه في مقابله حرام عليهم ، وتصرفهم فيه حرام أيضاً و إن جاز لنا تناوله منهم ، ومعاملته معاملة المملوك ، وإجراء حكم الصحيح عليه إلزاماً لهم بما ألزموا به أنفسهم ، فتأمل جيداً ، فانه دقيق نافع .

كما أنه ينبغي أن يعلم أيضاً أنه قد يقال بعدم وجوب القيمة في المقام لو كان المهر مثلاً خمرأ معيناً وقد أسلم الزوج وقد قبضته هي من دون إذن منه أو مع عدم منعه ، لعدم جواز تعرضه لها في ملكها ، بل من يتلف على الذمي خمرأ يضمنه له ، فوجوب القيمة في ذلك محل نظر وإن لم أجد ذلك لأحد من أصحابنا ، نعم عن بعض العامة الفرق بين الدين والعين ، و هو جيد في هذا الفرد ، لا فيما إذا أسلمت الزوجة قبل القبض و كان مهرها خمرأ معيناً فانه باسلامها تعذر عليه قبضها وتلف عليها ، والفرس ضمانه في يد الزوج ، وليس ذلك تفریطاً بعد أن كانت مأمورة به شرعاً ، فالاسلام يرفعها ويعزها وقد أومأنا إلى ذلك في ذلك المقام ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ولو كانا ﴾ أي الزوج و الزوجة ﴿ مسلمين أو كان الزوج مسلماً ﴾ و عقداً على خمر أو خنزير مثلاً عالين بعدم صحة ذلك أو جاهلين أو مختلفين ﴿ قيل ﴾ والقائل جماعة منهم الشيخان في المقنعة و النهاية و القاضى و النقي على ما حكى : ﴿ يبطل العقد ﴾ لتعليق الرضا بالباطل المقتضى لارتفاعه بارتفاعه ، ولأنه حيث يذكر المهر فيه عقد معاوضة ، ضرورة انحاده مع عقود المعاوضة في القصد و دخول الباء ونحو ذلك ، ولذا أطلق عليه اسم الأجر في قوله تعالى (١) : ﴿ فآتوهنّ أجورهنّ ﴾ ، فينبغي أن يعتبر فيه ما يعتبر فيها من توقف الصحة على صحة العوض كالبيع ونحوه ، وصحته بلا مهر لاينا في جريان حكم المعاوضة عليه مع ذكر المهر ، بل قد يؤيد ذلك ما في المعترضة المستفيضة (٢) من أن المهر ما تراضيا عليه المنعكس بعكس النقيض إلى أن ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرأ المقتضى عدم غير المذكور في

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٤ .

(٢) الوسائل الباب ١- من أبواب المهور .

العقد مهرأً فينافي ما دل على عدم إخلاء البضع عن المهر ، فليس حينئذ إلاّ البطلان .

﴿ وقيل ﴾ والقائل المشهور : ﴿ يصح ﴾ العقد ، بل عن بعض نفي الخلاف فيه إلاّ من مالك و بعض الأصحاب ، للعمومات السالمة عن معارضة غير ما عرفت من التعليق المذكور الذي يمكن منعه بعدم ظهور المعاوضة في ذلك ، وإنما تقتضي معنى التعاوض والتبادل عرفاً من غير اعتبار معنى التعليق بل ذلك فيها شبه الداعي يعني أن الزوجة مثلاً رضيت بالنكاح و رضيت بكون الخمر ملكاً لها ، والزوج رضي بكونها زوجة و أنها مالكة للخمر عليه ، لا أن المراد إنشاء معلقات على وجه يكون الرضا معلقات عليه ، فيكون حاصله أن الزوجة قد أنشأت الرضا بالنكاح معلقات ذلك على أن يكون الخمر ملكاً لها ، بحيث إن لم يكن ملكاً لها فلا رضا لها بالنكاح ، ضرورة عدم إرادة ذلك في المعاوضة وإن اساق إلى ذهن غيرالمحصل ابتداءً والتحقيق ما عرفت ، وحينئذ فلم يحصل في العقد المفروض إلاّ هذا التقابل ، وهو مقتضى للبطلان في العقد الذي اعتبر الشارع فيه العوض ، كالبيع والاجارة ، أما نحو النكاح المسلم عند الخصم عدم اعتبار العوض فيه لا دليل على اقتضاء بطلانه بطلانه ، بل الدليل من العمومات وغيرها يقتضي الصحة .

(و بالجملة) بطلان عقود المعاوضات ببطلان العوض العرفي لا لانتفاء الرضا ، فالمعاوضة حينئذ عرفية و شرعية و هي المشتملة على العوض الصحيح شرعاً و شرعية لاعرفية ، لوجوب مهر المثل بالدخول وقيمة الشيء بتلفه ، وعرفية لاشريعة ، وهي المشتملة على العوض الفاسد ، وهذه إن اعتبر الشارع فيها العوض تكون باطلة لذلك ، وإلاّ كان العقد صحيحاً للعمومات والتعاوض باطلاً ، وما نحن فيه من ذلك ، ضرورة تسليم الخصم عدم اعتبار العوض فيه فيصح بلا مهر ، بل وتسليمه صحة العقد مع ظن كونه خلاً فبان خمرأً ، أو حيواناً مملوكاً فبان خنزيراً ، أو ماله فظهر مستحقاً للغير ، و نحو ذلك مما قيل فيه إن العقد صحيح قولاً واحداً ، ولا وجه له إلاّ ما ذكرناه الذي منه يستفاد الصحة في الفرض ، و كذا فحوى ما دل عليها في

النكاح المشتمل على الشروط الفاسدة التي هي كالمهر من حيث الرضا المزبور ، بل ربما كانت الدعوى فيه أظهر مع حكمهم بالصحة وإن فسد الشرط ، وليس ذلك إلا لما عرفت ، كل ذلك مضافاً إلى صحيح الوشاء (١) في المسألة الأتية المصروح فيه بصحة العقد وبطلان ما جعل فيه من المهر لأبيها .

و كأنه إلى بعض ما ذكرنا أشار بعض الأفاضل في الاستدلال على الصحة في الفرض بالعمومات ، قال : « ولا يخرج عنها سوى اشتراطه بالتراضي المفقود هنا بناءً على وقوعه على الباطل المستلزم لعدمه بدونه ، فلا يكون الرضا بالتزويج باقياً بعد المعرفة ببطلان المرضي به ، وفيه أن الشرط حصوله وقد وجد فتثبت الصحة المشروطة به ، وبطلان المتعلق غير ملازم لبطلانه أولاً ، وعلى تقديره فالإلزام منه ارتفاع الرضا من حين المعرفة بالبطلان ، وعدم البقاء ليس شرطاً في الصحة ، بل الوجود وقد حصل ، ودعوى استلزام بطلان المرضي به ببطلان أصل الرضا وعدم حصوله فاسدة بالضرورة هنا وإن كان بعض ما ذكره لا يخلو من نظر .

و من ذلك بان ما في جميع أدلة الخصم حتى الأخير الواضح فساد ، ضرورة أنه بعد تسليم مقدماته الفاسدة يقتضي عدم كونه غير مائراضيا عليه مهراً في العقد وهو لا ينا في ثبوت المثل بالدخول لا بالعقد ، كما هو واضح . نعم لا ريب في اقتضاء ما ذكرناه انحصار ما أوجبه العقد في ملكية البضع خاصة من غير مهر .

فدعوى - إيجابه مع ذلك مهر المثل أو قيمة الخمر أو التفصيل في المذكور بين ماله قيمة ولو عند مستحليه وغيره كالحر ، فيوجب مهر المثل في الثاني والقيمة في الأول ، والتفصيل بين ما علم كونه خمرأ أو خنزيراً وبين غيره مما ظن كونه خلاً وحيواناً مملوكاً فبان خمرأ أو خنزيراً ، فيجب بالعقد مهر المثل في الأول والقيمة في الثاني أو مقدار ذلك الخمر خلاً أو غير ذلك - من الأقوال والاحتمالات التي لا ينبغي أن تصدر ممن له أدنى نصيب في الفقه ، ضرورة عدم إيجاب العقد ما لم يذكر

فيه ، ولا ريب أن مهر المثل أو القيمة أو غير ذلك أشياء لم يذكرها المتعاقدان في العقد لا لفظاً ولا تقديراً ، وقيمة الشيء إنما تجب حكماً من الشارع بعد استحقاق ذلك الشيء لا قبل أن يستحق عليه .

فما وقع من جماعة - من نحو هذا الأقوال حتى أنه أوجبوا النصف بالطلاق وجميع الموت - واضح الفساد ، بل لعل المتنبه عدم جعل محل البحث من المفوضة ، للعلم بعدم وقوع معنى التفويض منها ، بل ما وقع منها من القصد إلى مهرية الخمر والخنزير بنافيه ، فلا متعة لها لو طلقت قبل الدخول ، بناءً على اختصاصها بها ، كما لا شيء مع الموت .

﴿ و ﴾ إنما ﴿ يثبت لها مع الدخول مهر المثل ﴾ الذي لا مدخلية للعقد في وجوبه ، ولذا قد يجب بالوطء شبهة بدون عقد ﴿ و ﴾ حينئذ فما ﴿ قيل ﴾ : - لا يجب مهر المثل لها ﴿ بل ﴾ الواجب لها ﴿ قيمة الخمر ﴾ أو مقداره خلاً أو غير ذلك من الأقوال التي قد عرفت فسادها - لا ينبغي الالتفات إليه .

﴿ و ﴾ قد ظهر لك من ذلك أن القول ﴿ الثاني ﴾ أي القول بصحة العقد ، وأن لها مهر المثل مع الدخول مع كونه أنهر ﴿ أشبه ﴾ بأصول المنهـب وقواعده ، كما عرفته بما لا مزيد عليه ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ولا تقدير في المهر ﴾ في جانب القلة ﴿ بل ما تراضي عليه الزوجان وإن قل ﴾ ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة ﴿ و نحوها مما يعد نقله عوضاً من السفه والعبث ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً (١) وفتوى ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه .

﴿ وكذا لا حد له في الكثرة ﴾ على المشهور بين الأصحاب ، شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً ، بل لعلها كذلك ، لاطلاق الأدلة وعمومها كتاباً (٢) وسنة (٣)

(٣١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب المهور .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٢٤ و ٢٥ وسورة البقرة : ٢ الآية ٢٣٧ .

من آية الأجر وما فرضتم (١) وغيرها، ولا أنه نوع معاوضة فيتبع اختيار المتعاضين في القدر كبيره من المعاوضات وخصوص المعتمدة (٢) المحدثه له بما تراضيا عليه قل أو أكثر ، وقوله تعالى (٣) : « و آتيتهم إحداهن قنطاراً » الذي هو المال العظيم (٤) أو وزن أربعين أوقية من ذهب أو فضة أو ألف ومائتا أوقية (٥) أو سبعون ألف دينار (٦) أو ثمانون ألف دينار (٧) أو مائة رطل من ذهب أو فضة (٨) أو ملء مسك نور ذهباً أو فضة (٩) وفضية (١٠) عمر مع المرأة التي حبسته بهذه الآية حين نهى عن المغالات في المهر حتى قال : « كل الناس أفاقه منك يا عمر حتى المخدرات، معروفه ، وصحيح الوشاء (١١) عن الرضا عليه السلام » سمعته يقول : لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً والذي سماه لأبيها فاسداً ، وصحيح الفضيل (١٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاهما عبداً آبقاً و برداً بألف درهم التي أسدقها ، قال : إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس ، إذ هي قد قبضت الثوب و رضيت بالعبد ، و عن الشيخ في المبسوط أنه روى فيه عن عمر أنه لما تزوج أم كلثوم بنت

(١) في النسخة الاصلية المبيضة « ما عرضتم » و الصحيح ما اثبتناه كما في النسخة

الاصلية المسودة بخط المصنف طاب ثراه .

(٢) الوسائل الباب -١- من أبواب المهور .

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٠ .

(٤) مجمع البيان سورة النساء ذيل الآية ٢٠ .

(٥) (٨٥٧٥٦٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٣ .

(٦) مجمع البيان سورة آل عمران ذيل آية ١٤ .

(٧) (٨٥٧٥٦٥) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٣ . راجع الفدير للاميني (قده) ج ٦ من ص ٩٥

الى ٩٨ .

(٨) الوسائل الباب -٩- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٩) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب المهور الحديث ١ .

عليّ عليه السلام أصدقها أربعين ألف درهم (١) وأن أنس بن مالك تزوّج امرأة على عشرة آلاف (٢) وأن الحسن بن علي عليهما السلام تزوّج امرأة فأصدقها مائة جارية ، مع كل جارية ألف درهم (٣) بل ربما روى أزيد من ذلك في عهد الصعابة والتابعين من غير تكبير من أحد منهم .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ والقائل المرتضى بل حكى عن الاسكافي والصدوق ﴿ بالمنع من الزيادة عن مهر السنة ﴾ ﴿ هو خمسمائة درهم بل ﴾ لوزاد عليه ردّ إليها ﴿ بل في الانتصار دعوى إجماع الطائفة عليه ، قال فيه : « وما انفردت به الإمامية أنه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيد ، قيمتها خمسون ديناراً ، فمازاد على ذلك ردّ إلى هذه السنة ، وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك - إلى أن قال - : والحجة بعد إجماع الطائفة أن قولنا : مهر يتبعه أحكام شرعية ، وقد أجمعنا على أن الأحكام الشرعية تتبع ما قلناه إذا وقع العقد عليه ، ومازاد عليه لا إجماع على أنه يكون مهرآ ، ولادليل شرعي ، فيجب نفي الزيادة » .

و في محكي الفقيه « و السنة المحمدية في الصداق خمسمائة درهم ، فمن زاد على السنة ردّ إليها » و نحوه عن هدايته ثم ذكر « أنه إذا أعطاها درهماً واحداً من الخمسمائة و دخل بها فلا شيء لها بعد ذلك ، و كان ذلك صداقها إلا أن يجعله ديناً فتطالب به في الحياة وبعد الممات ، وإذا لم يجعله ديناً فالأولى أن لا تطالب به - ثم قال - : وإنما صار مهر السنة خمسمائة درهم ، لأن الله تعالى أوجب على نفسه ما من مؤمن كبره وسبّحه و هلكه و حمدته و صلى على نبيه صلى الله عليه وآله مائة مائة ثم قال : اللهم زوجني المحور العين إلاّ زوجّه الله حوراء من الجنة ، و جعل ذلك مهرها » (٤) .

و أما ابن الجنيد فالمحكي عنه بعد أن ذكر أن كل ما صح الملك له والتمول

(١) الوسائل الباب ٩ - من أبواب المهور الحديث ٢ - ٣ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٢ وفيه « على عشرين ألفاً » .

(٤) (٤) الوسائل الباب ٣ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

من قليل أو كثير فينتفع به في دين أو دنياً من عروص أو عيّن أو يكون له عوض من أجرة دار أو عمل إذا وقع التراضي بين الزوجين ، فالفرج حينئذ يحل به بعد العقد عليه - قال - : « وسأل المفضل (١) أبا عبد الله عليه السلام ، إلى آخر الخبر المذكور دليلاً للمرضى وهو دخلت على أبي عبد الله عليه السلام فقلت له : أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمن أن يجوزه ، فقال : السنة المحمدية عليه السلام خمسمائة درهم ، فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنة ، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم ، فإن أعطاه من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه ، قال : قلت : فإن طلقها بعد ما دخل بها ، قال : لا شيء لها ، إنما كان شرطها خمسمائة درهماً فلمّا أن دخل بها قبل أن تستوفى صداقها هدم الصداق فلا شيء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها ، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها . »

لكن لا يخفى عليك عدم صراحة كلام الاسكافي في موافقة المرضي ، بل ولا ظهوره ، بل لعل ظاهره خلافه ، كما أنه قد يظهر من الصدوق إرادته الاستحباب الذي لا كلام فيه للتأسي وغيره ، بل لا يبعد كراهة الزيادة خصوصاً من المحكى عنه في المقنع قال : « وإذا تزوجت فانظر أن لا يتجاوز مهرها مهر السنة ، وهو خمسمائة درهم ، فعلى هذا تزوّج رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه ، وعليه زوج بناته ، و صار مهر السنة خمسمائة لأن الله أوجب على نفسه ، إلى آخر ما سمعته ، فانهصر الخلاف حينئذ في المرضي خاصة ، ومنه يعلم ما في دعواه إجماع الطائفة على ذلك . »

كما يعلم مما عرفت ما في الاستدلال له بالخبر المزبور الذي هو في غاية الضعف سنداً ، ومشتمل على بعض الأحكام الغريبة الذي لم يقل به أحد ، ولذا سمعت الصدوق ذكر مضمونه على معنى رضاها بالدرهم وإبرائها إياه عن الباقي فلا بأس بحمله على التدب و الكراهة كخبر محمد بن إسحاق (٢) قال أبو جعفر عليه السلام :

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب المهور الحديث ١٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب المهور الحديث ٦ .

« تدرى من أين صار مهوور النساء أربعة آلاف درهم ؟ قلت : لا ، قال : إن أم حبيبة بنت أبي سفيان كانت في الحبشة فخطبها النبي ﷺ فساق عنه النجاشي أربعة آلاف درهم ، فمن ثم هؤلاء يأخذون به ، أما الأصل فائنتا عشرة أوقية و نش ، الذي هو مع الضعف لا دلالة فيه على ذلك ، بل لعلة ظاهر في عكسه ، والتأسي به بعد العلم بكون ذلك منه على الذنب بالأدلة السابقة يراد منه الاستحباب ، ولعله لما سمعت قال المصنف : ﴿ وليس بمعتمد ﴾ .

ولكن مع ذلك كله فالأولى الاقتصار على الخمسمائة تأسيساً بهم وإن أريد الزيادة نزلت على غير جهة المهر ، كما فعله الجواد عليه السلام لابنة المأمون (١) قال : « و بذلك لها من الصداق ما بذله رسول الله ﷺ لأزواجه ، وهو إئنتا عشرة أوقية و نش على تمام الخمسمائة ، وقد نزلت من مائة ألف » .

بل قد يقال : إن المرتضى أجل من أن يخفى عليه ما في الكتاب (٢) والسنة (٣) الموانرة وفعل الصحابة والتابعين وتابعيهم وما عليه الطائفة الملحقة واحتجاج المرأة على عمر وغير ذلك ، واحتمال الاعتذار عنه - بأن ذلك منه بناء على مذهبه من أنه ليس للعموم صيغة تخصه ، فحينئذ قوله عليه السلام (٤) : « ما تراضى عليه الزوجان » لادلالة فيه على العموم - يدفعه (أولاً) عدم حصر الدليل في نحو ذلك كما عرفت و (ثانياً) أنه و إن قال : إنه ليس له لغة لكنه وافق على كونه في الشرع كذلك و (ثالثاً) أن النصوص المزبورة فيها ما يدل على إرادة العموم ، كقوله عليه السلام (٥) « قل أو كثر »

(١) البحار ج ١٠٣ ص ٢٦٤ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٠ .

(٣) الوسائل الباب ٩ - من أبواب المهور .

(٤) الوسائل الباب ١ - من أبواب المهور الحديث ٣ و ٩ وفيهما « ما تراضى »

عليه ، وفي الحديث ١ و ٤ و ٥ و ١٠ « ما تراضى عليه الناس » وفي سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤١ عن علي عليه السلام « ما تراضى به الزوجان »

(٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب المهور الحديث ٦ و ٩ .

و نحو ذلك ، كاحتمال الاعتذار عنه - بأن مراده الاستحباب و كراهة الزيادة ،
و استحباب العفو عنها مع فرض حصولها و نحو ذلك - مما ينافيه ظاهر كلامه
أو صريحه .

نعم قد يقال : إن مراده أن المهر و إن لم يكن له وضع شرعى إلا أن له
مسمى كذلك ، و كل حكم في الشريعة كان عنوانه لفظ مهر يراد منه الشرعى ، فإذا
أمهرت المرأة أزيد من الخمسمائة كان الجميع واجباً على الزوج قطعاً ، إلا أن
المهر الشرعى منه الخمسمائة والزائد مهر عرفى واجب شرعى على الزوج أيضاً ، وإن
شئت فسمه نحلة ، وكأنه إليه أرمأ الجواد عليه السلام فإذا قال الشارع مثلاً : «للامرأة
الامتناع عن الزوج حتى تسلم المهر» ، و لم تكن ثم قرينة على إرادة العرفى كان
الواجب الشرعى ، وهكذا ، و لعله إلى ذلك أشار المرتضى رحمه الله بقوله : «قولنا
مهر» إلى آخره .

و حينئذ فالوجه في ردّه منع المسمى الشرعى للمهر على الوجه المزبور
كمنع وضعه كذلك و إن اشتهر التللفظ بمهر السنة في النصوص وغيرها ، لكن ليس
المراد منه مسمى شرعى للمهر على وجه يكون عنواناً للأحكام الشرعية المتعلقة
على المهر الظاهر عرفاً بالعوض المقابل للبضع في العقد ، لا ردّه بالأية (١)
و الروايات (٢) و فعل الصحابة وغير ذلك مما سمعت مالا ينكره بناءً على ما ذكرنا
والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ يكفى في المهر مشاهدته إن كان حاضراً ولو جهل
وزنه و كيله ﴾ وعدّه و ذرعه ﴿ كالصبرة من الطعام والقطعة من الذهب ﴾ والصبرة
من الدراهم و الثوب و الأرض و نحو ذلك ، بلا خلاف أجده فيه ، بل نسبه بعضهم
إلى قطع الأصحاب ، لاطلاق الأدلة التي منها ما سمعته من المعتبرة (٣) المشتملة

(١) سورة النساء : ٤ الآية : ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٩ - من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب ١ - من أبواب المهور .

على تحديد المهر بما تراضيا عليه ، وأنه كان على عهد رسول الله ﷺ تزوج المرأة على السورة و على القبض من الحنطة ، مضافاً إلى فحوى الاكتفاء بالقبض و نحوها في نصوص المتعة (١) التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حد المعاوضات المعتبر فيها العلم الذي لا يكفي فيه المشاهدة وإن ارتفع بها معظم الفرر الذي يكفي هنا فيغتفر حينئذ ما عداه .

وحينئذ فإن قبضته ولم يتوقف الأمر على العلم بقدره أو علماء بعد ذلك فلا كلام ، وإن استمر مجهولاً واحتيج إلى معرفته قبل التسليم أو بعده وقد طلقها قبل الدخول ليرجع بنصفه فالوجه الرجوع إلى الصالح ، لانحصار الطريق فيه ، واحتمال وجوب مهر المثل حينئذ كما عن بعضهم مناف لأصول المذهب وقواعده حتى لو فرض تلفه قبل القبض ، فإن ضمان المهر عندنا ضمان يد لاضمان معاوضة ، ولذا وجبت قيمته لو تلف في يد الزوج ، وليس هذا كما لو تزوجها ابتداءً على المجهول الذي لا يجوز جعله مهرأ ، لعدم إمكان استعماله في نفسه بالاخلاف أجده فيه ، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه لامتناع تقويم المجهول ، و لا اعتبار العلم به في المتعة التي لم يثبت الفرق بينها وبين غيرها بالنسبة إلى ذلك ، بل ظاهر الأدلة اتفاقهما في المهرية وإن اختلفا في اشتراط صحتها به دون غيرها إلا أن ذلك أمر خارج عما نحن فيه .

فحينئذ ولذا قال في القواعد : « إنه يشترط في صحته - أي المهر - مع ذكره التعيين إما بالمشاهدة و إن جهل كيله و وزنه ، كقطعة من ذهب وقبة من طعام ، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر ، فلو أبهم فسد المهر و صح العقد ، بل لم أجد خلافاً بينهم في ذلك ، نعم ستمسح البحث فيما لو جعل المهر خادماً آبقاً لكن التأمل التام يورث إشكالات في المقام ، ضرورة أن المهر إن كان مع ذكره يعتبر فيه ما يعتبر في المعاوضات - كما صرح به غير واحد ، بل نفى عنه الخلاف ، بل ربما نسب إلى قطع الأصحاب - ينبغي أن لا يكتفى فيه بالمشاهدة التي قد عرفت نفى الخلاف عن الاكتفاء بها أيضاً كما لم يكتف فيها ، و إن لم يعتبر فيه ذلك فلا

وجه للبطلان بالجهالة في بعض الأوصاف والقدر ونحو ذلك، ضرورة كونه حينئذ من قبيل الخطابات الشرعية في الزكاة والكفارة والعق والمدر والوصية ونحوها مما لا يعتبر فيها المعلومية، فيكفي المطلق عنواناً لها .

نعم يمكن اعتبار الوسط من الأفراد كما في الزكاة ، مؤيداً بخبر ابن أبي عمير عن علي بن أبي حمزة (١) قلت لأبي الحسن عليه السلام : « تزوج رجل امرأة على خادم ، فقال . لها وسط من الخدم قال : قلت : على بيت ، قال : وسط من البيوت » و مرسله الآخر عن بعض أصحابنا (٢) عنه عليه السلام « في رجل تزوج امرأة على دار ، قال : لها دار وسط » وخبر علي بن أبي حمزة (٣) « سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل تزوج ابنه ابنة أخيه وأمهرها بيتاً وخادماً ثم مات الرجل ، قال : يؤخذ المهر من وسط المال ، قلت : والبيت والخادم ، قال : وسط من الخدم ، قلت : ثلاثين أربعين ديناراً ، والبيت نحو من ذلك ، فقال : هذا - يعني البيت - سبعين ثمانين ديناراً مائة » المحكي على مضمونها الشهرة بين الأصحاب ، بل في الخلاف دعوى إجماع الفرقة بعد أن نُسب إليه رواية أصحابنا ، بل قال : « إنه ما اختلفت رواياتهم ولا فتاواهم » وفي المبسوط فيما إذا أصدقها عبداً مجهولاً : « قد روى أصحابنا أن لها خادماً وسطاً ، وكذلك قالوا في الدار المجهولة ، وهو الذي نفقني به » وفي موضع آخر منه « لها عبد وسط عندنا وعند جماعة - إلى أن قال - : وكذلك إذا قال : تزوجتك على دار مطلقاً ، فعندنا يلزم داراً بين دارين » وقد تبعه عليه ابنا زهرة والبراج ، بل لعله هو الظاهر من ابن إدريس أيضاً ، بل هو خيرة المصنف في النافع والفاضل في الارشاد . لكن ظاهر الجميع الاقتصار على هذه الثلاثة ، بل لعله صريح المبسوط ، نعم قال بعض الأفاضل من متأخر المتأخرين : الظاهر ان الاقتصار على الخادم والدار والبيت إنما كان لأن السؤال وقع عنها لا لخصوصيتها ، وإلا فالملحفة والخمار والقميص

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب المهور الحديث ٢ - ٣ - والثاني

مرسل موسى بن عمر إلا أن الموجود في التهذيب ج ٧ ص ٣٧٥ - الرقم ١٥٢٠ موسى بن عمر عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا .

والإزار والفرط والسوار والشاة والبعر ونحو ذلك من الحلبي والحلل والأثنام وغيرها أولى بذلك ، لأنه أقل جهالة ، ولاتحاد مدرك الرجوع إليه إنهو إما انصراف المطلق إلى الفرد الغالب ، وليس هو إلا الوسط بخلاف الأعلى والأدنى ، بل لا يكاد يتحقق الفرد الأقصى منهما ، وإما لأنه الجامع بين الحقين ، بل ظاهر النصوص المنزورة عدم الخصوصية بما فيها ، كما لا يخفى على من تأملها .

وحينئذ فما في جامع المقاصد - من طرح هذه الروايات ، للطعن في سندها بل وفي دلالتها ، ضرورة عدم انحصار الوسط ، وشدة اختلاف أفرادها بما لا يتسامح فيه ، وتبعه عليه ثاني الشهيدين وغيره - واضح الضعف ، إذ هي - مع أن ابن أبي عمير في سندها وإرساله مقبول عند الأصحاب - منجبرة بما عرفت من الشهرة تحصيلاً ونقلًا و صريح الاجماع وظاهره ، و اختلاف أفراد الوسط بعد أن اجتزأ الشارع بأي فرد منها كالاتجاه في مقابلة النص ، إذ الوسط كالمطلق بالنسبة إليها ، نحو اجتزائه في الزكاة ، وإن أبيت عن الاجتزاء به كان المتجّه الاجتزاء بكل فرد يتحقق به المطلق ، نحو الوصية والنذر ، والتخير بيد الزوج ، كما أن التخير فيها بيد الوارث ، واختلاف الأفراد - بعد أن كان المهر ليس من الأعواض التي يعتبر فيها العلم ، بقرينة الاكتفاء بالمشاهدة والقبض و الشيء من الزيب ونحوه ، وما يحسن من القرآن والسورة والدار والخادم والبيت ، مع إطلاق تلك النصوص (١) المعبرة بتحديد ما يتراضيان عليه ، وعدم كونه ركنًا في العقد ، ولذا لا يبطل ببطلانه - غير قادح ، وحديث الفرر (٢) مع أنه من طرق العامة إنما هو النهي عن بيع الفرر أو ما كان كالبيع في اعتبار المعلوماتية التي لا تكفي فيها المشاهدة ، كالأجرة في الاجارة وحينئذ فيصح جعل المهر شيئاً ، ونحوه ، ويتعين على الزوج أقل ما يتمول ، على أنه ليس في شيء من نصوص المقام اعتبار المعلوماتية فيه ، وإما ورد (٣) ذلك في

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب المهور .

(٢) سنن البيهقي ج ٥ ص ٣٣٨ .

(٣) الوسائل الباب ١٧- من أبواب المتعة .

المتعة التي اكنفوا فيها بالمشاهدة أيضاً يمكن الفرق بينهما بكونه ركناً في عقدتها بخلاف نكاح الدوام .

والحاصل أن ما ذكره - من الاكتفاء بالمشاهدة لعدم كونه معاوضة ، واعتبار حكم ثمن البيع في غير المشاهدة ، لأنه مع ذكره في العقد يعتبر فيه ما يعتبر في عوض المعاوضة ، حتى أنه صرح في جامع المقاصد باعتبار أوصاف السلم فيه عدا خصوص الخادم و الدار و البيت بناءً على العمل بتلك النصوص ، أو حتى هي أيضاً بناءً على طرحها - لا يتم إلا أن يكون إجماعاً ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف أجده كما اعترف به بعضهم في أنه ﴿ يجوز أن يتزوج امرأتين أو أكثر ﴾ بعقد واحد ، بل صريح بعض و ظاهر آخرين عدم الفرق في ذلك بين انعاد الزوج و تعدده كما لو قال مثلاً : « زوجت فاطمة زيدا و هنداً بكراً ، فقال و كيلهما : « قد قبلت » و المراد باتحاد العقد انعاد إيجابه و قبوله أو أحدهما ، فتعدده يكون بتعدد إيجابه و قبوله ، وعلى ذلك يمكن اجتماع البيع و النكاح و غيرهما من العقود بعقد واحد فضلاً عن اجتماع المنقطع و الدائم بأن يقول : « بمتك العبد و آجرتك الدار و زوجتك فاطمة بكذا » فيقول الرجل مثلاً : « قبلت كل ذلك » لا طلاق الأدلة و عمومها من الأمر بالوفاء بالعقود (١) و غيره ، و فرعوا على ذلك جواز ذكر عوض واحد للجميع ، و يكفي معلوميته في هذا العقد و إن جهل التقسيط ، فيصح مهر امرأتين أو أزيد بشيء واحد ، بل يصح جعله عوضاً للنكاح و البيع و الاجارة ، وذلك لأن المتيقن من اشتراط المعلوميته حصولها في ذلك العقد ، و هو حاصل و إن جهل التقسيط ، نحو ما سمعته في كتاب البيع من جواز بيع المالكين من متحد أو متعدد بثمن واحد ، و يسقط حينئذ على ما يخص كل واحد بحسب قيمته .

نعم لو فرض تعدد العقد بتعدد إيجابه و قبوله وجب حينئذ معلومية عوضه ، ولا يكفي التقسيط حينئذ ، فلا يجوز مثلاً « زوجت فاطمة زيدا و زوجت هنداً بكراً »

بمأة ، فقال كل منهما : « قبلت » ضرورة تعدد العقد حينئذ ، فلا يكفي معلومية العوض بالنسبة إلى العقدين ، مع احتمال أيضاً اكتفاء بالمعلومية في هذه المقابلة وإن تعدد العقد ، لعدم دليل على اعتبار الأزيد ذلك ، كما لو قال : « بعث الدار زيداً وبعث العبد عمراً بمأة » فقال كل منهما : « قبلت » فتشتغل ذمة كل منهما بما يخص المبيع من التقسيط .

هذا ولكن المتبجّه بناءً على ما عرفت فسخ العقد بوجود العيب في إحدى الزوجتين أو أحد الزوجين ، ضرورة اتحاد العقد ، ولا يتصور تبعضه في الفسخ الطارىء عليه ، كما لو باع شيئين وكان أحدهما معيباً ، ويلزم حينئذ رد نكاح المرأة الصحيحة أو الرجل الصحيح من دون عيب ومع تراضي الزوجين وعدم إرادتهما الفسخ ، بل يتجه حينئذ مع نظم العقود المتحدة بقبول واحد فسخ النكاح منها وغيره بخيار في البيع مثلاً ، لكون المفروض اتحاد العقد الذي لا يتبعض بالنسبة إلى ذلك ، ولو سلم إمكان التزام تعدد العقد في هذا الفرض وفرض تعدد الزوجة فلا محيص عن الحكم باتحاده مع تعدد الزوجة واتحاد الزوج ، فإن الإيجاب فيه والقبول كذلك ومقتضاه انفساخ نكاح الصحيحة بفسخه في المعيبة فينافي ما دل على عدم رد المرأة بغير العيوب السابقة (١) كما أنه قد يتوقف من نظم العقود بتعدد إيجابها واتحاد قبولها وعوضها في اندراجها تحت اسم أي عقد ، ومع فرض خروجه عنها - لكنه يندرج تحت « أوفوا بالعقود » (٢) - يشكل جريان حكم كل عقد على متعلقه ، ويشكل فسخ النكاح بفسخ البيع وبالعكس .

و من ذلك ونحوه قد يشك في أصل تعلق عقد النكاح الواحد بالمتعدد وإن لم يظهر فيه خلاف بينهم ، بل قد يفرق بينه وبين البيع في ذلك فضلاً عن غيره بإمكان ملاحظة جهة الوحدة في المبيع وإن تعدد على وجه يكون المجموع من حيث كونه كذلك ، ولذا يثبت له خيار تبعض الصفقة بخلافه في النكاح ، فإن جهة الوحدة في

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب العيوب والتدليس .

(٢) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

النساء على معنى يكون المجموع من حيث كونه كذلك منكوحاً غير صحيح
وحينئذ يكون المدار في جواز التعدد وعدمه في "عقود على ذلك ، لكنه مناف للكلام
الأصعاب الذي يمكن ملاحظة جهة الوحدة الاعتبارية فيه أيضاً ، كما أنه يمكن
اعتبار ملاحظتها في الصحة ، للعمومات التي لا ينافي العمل بها التزام ماسمعة من
الأحكام مع فرض اتحاد العقد ، نعم قد يمنع الاتحاد عرفاً في بعض الصور المزبورة ،
بل كل صورة تعدد فيها الإيجاب والقبول ، ضرورة عدم أولوية إلحاقه بالمتعدد
باعتبار الاتحاد في أحدهما من إلحاقه بالمتعدد باعتبار التعدد فيهما ، فالأولى حينئذ
الحاق حكم المتعدد من جهة والتعدد من أخرى ، فيجوز عليه حكم الواحد بالنسبة
إلى مقابلة المهر ، فلا يقدح جهالة التقسيط و حكم المتعدد بالنسبة إلى الفسخ
ونحوه ، فتأمل جيداً فاني لم أجده محرراً ، والله العالم .

وعلى كل حال ففي مفروض المسألة لو جمعهما ﴿بمهر واحد﴾ كقوله : «بمأة
وفرس» ونحو ذلك فهل يكون باطلاً وإن لم يبطل به عقد نكاح كما عن بعضهم ؟
لأن المهر هنا متعدد في نفسه وإن كان مجتمعاً ، وحصة كل واحدة منه غير معلومة
حال العقد ، وعلمها بعد ذلك لا يفيد الصحة ، كما لو كان مجهولاً و علم بعد ذلك .
بل قد يمنع صحة البيع للمالكين غير المشترين بشئ واحد ، كما هو
المعكي عن خلاف الشيخ وغيره ، لذلك ولأنه كالعقدين والثنى غير معلوم بالنسبة
إلى كل واحد منهما ، بل عنه في المبسوط أيضاً إذا اختلفت القيمتان ، ويكون لكل
واحدة مهر المثل مع فساد المسمى ، أو أن المهر صحيح كالعقد كما هو مذهب
الأكثر للعمومات التي لم يعلم تخصيصها بأزيد من العلم به جملة واحدة في العقد
الواحد في البيع ، فضلاً عن المهر الذي قد عرفت الحال فيه ، وأنه يحتمل من الجهالة
ما لا يحتمله غيره ، لأنه ليس معاوضة محضة ، ويعلم حينئذ حصة كل واحد منهما
بعد ذلك ، بل هو الموافق لقوله ﷺ (١) «المهر ما تراضى عليه الزوجان» الصادق

(١) راجع التعليقة (٤) من ص ١٧ .

على ذلك ، على أن المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجتماع ، ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي ، ﴿ و ﴾ ولعل هذا هو الأقوى .

نعم هل ﴿ يكون المهر بينهما بالسوية ﴾ ؟ كما عن مبسوط الشيخ و من تبعه باعتبار عدم كونه عوضاً حقيقة ، فيبقى حينئذ على الأصل في الاستحقاق لو قيل لفلان وفلان كذا المقتضى للتسوية إذ لا ترجيح في مقتضى التملك ﴿ و ﴾ قيل : يقسط على مهور أمثالهين ﴿ فيعطي كل واحد ما يقتضيه التقسيط نحو البيع ﴾ و هو ﴿ مع كونه أشهر من الأول ﴾ أشبه ﴿ بأصول المذهب وقواعده ، لظهور إرادة معنى المعاوضة مع ذكر المهر ، ولذا يقع البحث في زيادته ونقصانه تبعاً لزيادة قيمة المعوض ونقصانها ، وليس للبضع قيمة إلا مهر المثل ، فيقسط المسمى حينئذ عليه ، نحو تقسيطه في المبيعين لما لकिन ، بل في المسالك احتمال تقسيطه كذلك حتى على القول ببطلان المهر ، قال : للفرق بينه وبين المجهول المطلق الذي لا يمكن تقويمه ، فإن المتجه فيه مهر المثل ، بخلاف المقام الذي يمكن فيه توزيع المسمى على مهور أمثالهين ، فيكون لكل واحد منه ما يقتضيه التوزيع ، وحينئذ يتجه مع القول بالصحة وإن كان فيه ما لا يخفى ، ضرورة عدم اعتبار توزيعه بعد فرض فساد ، و عدم عقد ملزم به ، وما ذكره بعد تسليمه يصحح جملة مهرأ باعتبار عدم منج جهالته عن التقويم التي هي مدار المنع ، لا توزيعه بعد فرض عدم الالتزام به لفساده ، كما هو واضح .

هذا ولو تزوج أمتيه من رجلين على صداق واحد صح النكاح والصداق قولاً واحداً كما اعترف به في المسالك ، لأن المستحق هنا واحد ، فهو كما لو باع عبيدين بشمن واحد ، ثم قال في المسالك : « ولو كان له بنات ولآخر بنين فزوجهن صفقة واحدة بمهر واحد بأن قال : « تزوجت بنتي فلانة من ابنك فلان وفلانة من فلان وهكذا بألف » ففي صحة الصداق كالسابقة وجهان ، وأولى بالبطلان هنا لو قيل به ثم ، لأن تعدد العقد هنا أظهر ، لتعدد من وقع العقد له من الجانبين ، .

قلت : قد عرفت التحقيق في ذلك ، ﴿ و ﴾ أنه يمكن القول بالصحة مع فرض تعدد :

العقد بتعدد إيجابه وقبوله ، فضلاً عما فرضه من المثل المتحد فيه الإيجاب اكتفاءً في العلم بالمهر بهذه المقابلة ، وأنه لا دليل على اعتبار الأزيد من هذه المعلومية ، خصوصاً لو قلنا بالصحة في البيع لو قال : « بعث زيدا العبد وبعث عمرأ الدار بمائة في ذمتيهما » وقال كل واحد منهما أو وكيله « قبلت » .

كما أنه عرفت تحقيق الحال فيما ﴿ لو تزوجها على خادم غير مشاهدة ولا موصوفة ﴾ وأنه ﴿ قيل ﴾ بل هو المشهور ﴿ كان لها خادم وسط ، وكذا لو تزوجها على بيت مطلقاً استناداً إلى رواية علي بن أبي حمزة (١) أو على دار على رواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي الحسن الكاظم عليه السلام ﴾ (٢) بما لا مزيد عليه فلا حظ وتأمل ، والله العالم بحقيقة الحال .

﴿ ولو تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ولم يسم مهرأ كان مهرها خمس مائة درهم ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل هو مجمع عليه مع قصد هما عالين ، بل ظاهر الأصحاب ذلك مطلقاً ، بل في الروضة وغيرها الإجماع عليه ، لا إطلاق الأدلة وعمومها المؤيدة لما سمعته سابقاً من احتمال المهر من الجهالة ما لا يحتمله غيره ، مضافاً إلى خبر أسامة بن حفص (٣) القيم لأبي الحسن موسى عليه السلام المعتبر بوجود المجمع على تصحيح ما يصح عنه في سنده ، وبالأجبار بما عرفت قال : « قلت له : رجل يتزوج امرأة ولم يسم لها مهرأ وكان في الكلام أتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ ، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها ، فما لها من المهر؟ قال : مهر السنة قال : قلت : يقول أهلها : مهور نساها قال : فقال : هو مهر السنة ، وكلما قلت له شيئاً قال : مهر السنة » فلا وجه للاشكال في ذلك بعد ما عرفت بأن تزويجها على الكتاب والسنة أعم من جعل المهر مهر السنة ، كما لا يخفى ، إذ كل نكاح مندوب إليه بل جائز فهو على كتاب الله وسنة نبيه ﷺ .

(١) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) راجع التعليقة (٢) من ص ٢٠ .

(٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب المهور الحديث ١ .

ثم على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنة ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر، كما لو قال : « زوجتك على المهر الذي تزوج به فلان » . ثم الزوجان قد يعلمان أن مهر السنة هذا المقدار ، وقد لا يعلمانه ، وقد يعلمه أحدهما دون الآخر ، والحكم بالصحة مطلقاً يحتاج إلى سند صالح ، وكثير من المتقدمين كابن الجنيدي وابن بابويه وسائر لم يذكروا هذه المسألة ، ضرورة ظهور هذه العبارة في كون المراد على ما أباحه الله من النكاح ودعى إليه وسنة رسوله فيه من المهر وغيره وجرى عليه ، ولما كان ذلك معلوماً في الشريعة لم يضر خفاؤه عليهما لعدم الدليل على اعتبار المعلوماتية في المهر بأزيد من ذلك ، بل إن لم يتم إجماع على فساد المهر لو قال : « مهر فلانة أو أمها » أو غير ذلك مما هو معلوم ومضبوط كان المتجه فيه الصحة أيضاً ، لما عرفته في محله ، نعم لو فرض كون المراد بهذه العبارة أنه نكاح غير سفاح ، ولم يقصد المهر لعموماً ولا خصوصاً كان الواجب مهر المثل حينئذ ، لعدم ذكر المهر فيه حينئذ ، لكنه خروج عن فرض المسألة الظاهر فيما سمعت ، وحينئذ يكون المهر مذكوراً في العقد ، ثابتاً به لا بالدخول ، كمهر السنة الثابت للمفوضة في بعض الصور ، ولذا حكم بثبوته مع الموت في الخبر المزبور (١) فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ولو سمي للمرأة مهراً ولاً بيها ﴾ أو غيره واسطة على عمل مباح أو أجنبي ﴿ شيئاً معيناً ازم ما سمي لها ﴾ بلا خلاف ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ﴿ وسقط ما سمي لا بيها ﴾ بلا خلاف محقق أيضاً ، بل عن الغنية الإجماع عليه ، والأصل في ذلك صحيح الوشاء (٢) عن الرضا عليه السلام « لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لا بيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذي جعله لا بيها فاسداً » مضافاً إلى معلوماتية كون المهر كالمعوض الذي لا يصح أن يملكه في

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب المهور الحديث ١ .

عقد المعاوضة غير من له المعوض ، و قد سمعت ما في خبر السكوني (١) من أنها « هي أحق بمهرها » والشرط في العقد إنما يلزم إذا كان لمن له العقد ، و فرض ذلك على وجه يرجع إلى الزوجة - حتى أنه ربما كان السبب في رضاها بذلك المهر - يخرجها عن مفروض المسألة الذي هو جعل ذلك لأبيها على نحو جعل المهر لها . ولا ريب في بطلانه بما عرفت ، من غير فرق بين المجمعول لأبيها تبرعاً محضاً أو لأجل وساطة وعمل محلل ، ولا بين كون المجمعول مؤثراً في تقليل مهر الزوجة بسبب جعله في العقد وقصدها إلزامه به و عدمه ، كما هو مقتضى الصحيح المزبور على ما اعترف به في المسالك وغيرها ، بل فيها أيضاً « ولم يخالف في ذلك أحد من الأصحاب إلا ابن الجنيّد - قال - : ولا يلزم الزوج غير المهر من جعالة لولي أو واسطة ، و لو في الزوج بذلك تطوعاً كان أحوط ، لقول النبي ﷺ (٢) : « أحق الشروط ما تكثر به الفروج » ، فإن طلقها قبل الدخول عليها لم يكن لها إلا نصف الصداق ، دون غيره ، فإن كان قد دفع ذلك يرجع عليها بنصف الصداق ، و كل الجعالة على الواسطة - نعم في آخر كلامه قال - : قد يشكل الحكم في بعض فروض المسألة كما لو شرطت لأبيها شيئاً وكان الشرط باعثاً على تقليل المهر ، وظنت لزوم الشرط ، فإن الشرط حينئذ يكون كالجزء من العوض الذي هنا هو المهر ، فإذا لم يتم لها الشرط يشكل تعيين ماسمته من المهر خاصة ، كما سبق في نظائره من المعاوضات ، وذلك لا ينشأ في الرواية ، لأن ما عينته من المهر ثابت على التقديرين ، و إنما الكلام في شيء آخر ، ولو لا الرواية الصحيحة لكان القول بفساد المهر و وجوب مهر المثل قوياً ، لاشتغال المهر على شرط فاسد ، فيفسده كما يفسد العقد لو كان العوض من لوازمه ، وتبعه غيره في هذا الاشكال .

قلت : بل لا بصرحة في كلام أبي على في الخلاف بعد ظهور إرادة التذنب من

(١) الوسائل الباب -٢٢- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٨ وفيه « أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم

به الفروج » .

الاحتياط في كلامه المبني على عدم إرادة الجمالة الاصطلاحية ، و احتمال وجوبه باعتبار كونه جملاً مصطلحاً على عمل محلل، فيجب حينئذ مع الفعل خروج عن مفروض المسألة الذي هو الوجوب من حيث التسمية في العقد .

ومن ذلك يعلم ما عن المختلف في المسألة من أن الوجه أن نقول : « إن كان قد جعل للواسطة شيئاً على فعل مباح و فعله لزمه ، ولم يسقط منه شيء بالطلاق ، لأنه جمالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء ، فكان واجباً بالعقد كغيره ، وإن لم يكن على جهة الجمالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء ، سواء طلق أولاً ، ضرورة خروج الوجوب بالجمالة أو الاجارة أو نحوهما عن مفروض المسألة الذي هو ما عرفت .

كما أنه قد يدفع إشكاله أن زعمها لزوم ذلك الجعل لا يقتضي فساداً في المهر وإن كان ذلك سبباً في رضاها به ، ضرورة كون ذلك من الدواعي التي لا تؤثر شيئاً ، إذ المهر ليس من العقود ، ولا يؤثر فساد في العقد شيئاً ، فالرضا به لزم شيء آخر لا يقتضي فساداً ، وإن قلنا : إن الشرط الفاسد في عقد يقتضي فساد العقد ، لكن ذلك إنما هو لتعليق رضا التماوض عليه ، وليس رضا معاوضة هنا كما هو واضح .

بل قد يظهر مما ذكرنا الوجه أيضاً في المسألة الثانية ﴿ و ﴾ هي ﴿ لَوَأْمَهُرَهَا مَهْرًا وَشَرَطَ أَنْ يَعْطِيَ أَبَاهَا مِنْهُ شَيْئًا مَعِينًا ﴾ فإن المشهور كما في المسالك وغيرها على البطلان أيضاً ، بل لم يعرف فيه خلاف إلا ما يظهر من المحكي عن أبي علي ، وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ قيل : يصح المهر ويلزم الشرط بخلاف الأول ﴾ نعم في المسالك عن ظاهر الشهيد في شرح الارشاد الميل وكذلك المحقق الشيخ علي لعموم قوله عَلَيْهِ السَّلَام (١) : « المؤمنون عند شروطهم » والنبوى (٢) « أحق الشروط ما تباحثت به الفروج » وفيه (أولاً) أنه لا صراحة في كلام ابن الجنييد بذلك،

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٨ وفيه « أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم

به الفروج » .

إذ المحكي عنه أنه قال بعد العبارة السابقة: «فإن كانت المرأة اشترطت رجوع عليها بنصف صداقها ونصف ما أخذته من شرطت له ذلك لأن ذلك كله بعض الصداق الذي لم تُرض بالنكاح إلا به»، وهو صريح في كون الشرط للمرأة، وليس ذلك الذي حكم الأصحاب بفساده، حتى عدّه بعضهم من الشرط المخالف للكتاب والسنة، وإنما هو جعل الشرط للأجنبي على وجه يكون حق الشرطية نفسها للأجنبي، لا أن الشرط للمرأة والمشتري له، وذلك لا ريب في بطلانه، لما عرفت من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين، كما لا ريب في صحة الثاني، ضرورة كونه شرطاً للمرأة لها إسقاطه ولها المطالبة به، وإن كان المشتري لغيرها نحو بيع الشيء مثلاً وشرط بناء دار زبدية على المشتري، فإن الشرط للبائع نفسه، وهو الذي ذكره ابن الجنيّد، فلا يكون مخالفاً للأصحاب، كما أن الظاهر عدم خلاف من عرفت في ذلك وإن حكموا بالصحة، لكن فيما حكم به ابن الجنيّد، بل الظاهر أنه لم يخالف فيه أحد منهم، وإنما المحكوم ببطلانه الجعل للأب تسمية أو شرطاً على الذي ذكرناه، كما هو ظاهر الصحيح المزبور والفتاوى، فتأمل جيداً، فانه دقيق نافع.

﴿و﴾ على كل حال فبناء على اعتبار المعلوماتية ﴿لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة﴾، فلو أصدقها تعليم سورة وجب تعيينها ﴿رفعاً للجهالة﴾، ضرورة اختلاف أفرادها اختلافاً شديداً ﴿و﴾ ﴿حينئذ فلو أبهم فسد المهر﴾، و كان لها مع الدخول ﴿لا بدونه﴾ مهر المثل ﴿بلاخلاف أجده في شيء من ذلك﴾، وإن كان قد يشكل أصل الحكم بما سمعت، بل قد تقدم ما في خبر سهل الساعدي (١) من تزويج النبي ﷺ إياه على ما يحسنه من القرآن الذي استدل به في الرياض على اغتفار مثل هذه الجهالة في المهر، كما أنه قد يشكل ما ذكره غير واحد من وجوب المتعة في النهر لوطلق قبل الدخول، بعد صدق التفويض عليه بناءً على أنه ذكر المهر في العقد، اللهم إلا أن يقال إن الفاسد بحكم عدمه، وستسمع إن شاء الله

(١) المستدرک الباب ٢ من أبواب المهور الحديث ٢ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٢٢٢

التحقيق فيه .

﴿ وهل يجب تعيين الحرف ﴾ أي القراءة من قوله ﴿يُحْيِي﴾ (١) : « نزل القرآن على سبعة أحرف » بناءً على أن المراد منه القراءات السبع وإن كان في نصوصنا (٢) نفى ذلك ، وأن المراد أنواع التراكيب من الأمر والنهي والقصص ونحوها ؟ ﴿ قيل ﴾ والقاتل بعض الأصحاب : ﴿ نعم ﴾ يجب ذلك مع فرض عدم فرد ينصرف إليه الاطلاق ، لشدة اختلافها وتفاوت الأغراض فيها . ﴿ وقيل ﴾ والقاتل الأكثر كما في كشف اللثام : ﴿ لا ﴾ يجب للأصل وعدم تعيين النبي ﷺ ذلك على سهل (٣) مع أن التعدد كان موجوداً في ذلك الزمان و اغتفار هذه الجهالة بعد فرض جواز الجميع ، وحينئذ ﴿ فيلقنها الجائز ﴾ منها ، سواء كان إحدى السبع أو الملقق منها ، بل في المسالك أن المتواترة لا تنحصر في السبع ، بل ولا في العشر كما حقق في محله ﴿ وهو أشبه ﴾ باطلاق الأدلة وعمومها السالمة عن معارضة اعتبار الأزيد من ذلك ، والاقتصار على المتواتر لانصراف إطلاق التعليم إليه ، ثم إن التخيير إليه ، ضرورة كون الواجب في ذمته أمر كلي مو كوله إليه كغيره من الدين الكلي .

﴿ ولو أمرته بثلقين غيرها ﴾ أي غير القراءة المعينة لو كانت أو غير القراءة التي اختارها وفاءً لما وجب عليه ﴿ لم يلزمه ﴾ إجابتها ﴿ لأن الشرط لم يتناولها ﴾ كي يجب عليه امتثالها ، كما هو واضح .

وحدّ التعليم أن تستقل بالتلاوة ، لأنه المفهوم عرفاً ، ولا يكفي تتبع نطقه ، ولو نسيت الآية الأولى بعد استقلالها بالتلاوة عقيب تلقين الثانية لم يجب إعادة التعليم ، لأن تعليم السورة لا يمكن إلا بتعليم آية آية ، فإذا كان المفروض

(١) الخصال ص ٣٢٧ ط النجف .

(٢) الكافي ج ٢ ص ٦٣٠ .

(٣) المستدرک الباب - ٢ - من أبواب المهور الحديث ٢ و سنن البيهقي ج ٧

استقلالها بتلاوة الآية الأولى مثلاً حصل التعليم بالنسبة إليها ، ولا دليل على وجوب الاعادة ، نعم لا يكفي نحو كلمة وكلمتين ، لأنه لا يعد في العرف تعليمًا ، بل مذاكرة ، لكن مع ذلك لا يخلو من إشكال ، لأن المفهوم من التعليم هو الاستقلال بالتلاوة ، فتعليم السورة إنما يتحقق باستقلالها بتلاوتها بتمامها ، وللعمامة وجه على ما قيل بأنه لا يتحقق التعليم بأقل من ثلاث آيات ، لأنها مقدار أقصر سورة ، وهي أقل مما يقع به الإعجاز .

﴿ ولو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة ﴾ كذلك ﴿ جازلاً ﴾ ثابت في الذمة ﴿ سواء أصدقها التعليم مطلقاً بنفسه أو بغيره أو التعليم بنفسه ، أما الأول فظاهر ، إذ لا يتوقف تحصيل التعليم على علمه ، نعم إن تعذر الغير ففي وجوب تعلمه ليعلمها إشكال ، من أنه كالتكسب لوفاء الدين ، أو من توقف الواجب عليه ، وهو الوجه ، وأما الثاني فلا أنه يكفي القدرة على المهر ، ولا يشترط الفعلية ، وعن المبسوط وجه بالعدم ، وعن القاضي الاحتياط به ، إذ لا يصح إصداق منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها ، كإصداق منفعة عبد لا يملكه ﴿ و ﴾ الفرق ظاهر ، فإن منفعة الغير لا تثبت في الذمة .

نعم ﴿ لو تعذر ﴾ عليه ﴿ التوصل ﴾ إلى تعليمها بنفسه وغيره ، بل في القواعد أو تعلمت من غيره ﴿ كان عليه أجره ﴾ مثل ذلك ﴿ التعليم ﴾ لأنها قيمة المهر حيث تعذر عنه ، بل ظاهر الأصحاب عدم الفرق في ذلك بين أن يكون قد اشترط تعليمها بنفسه فعرضت له ما منعه من ذلك وغيره ، بل لافرق بين أن يكون منفعة عين مخصوصة وتعذرت وغيرها ، كل ذلك لأدلة وجوب المهر ، و كونه مضموناً على الزوج حتى يوصله إلى الزوجة بالمثل أو القيمة ، وليس الامهار من قبيل عقد الاجارة الذي ينفسخ بتلف العين المستأجرة و يتعذر وقوع العمل من الأجبر المشروط عليه المباشرة ، للأدلة الدالة على ذلك بخلاف ما هنا ، فإن عقد النكاح المذكور فيه المهر لا يفسخ بذلك قطعاً ، لما عرفته من عدم كون

المهر ركناً فيه ، و المهر ليس هو عقداً بنفسه ، وإنما هو واجب بعقد النكاح ، ومضمون على الزوج ضمان يد ، فمتى تعذر انتقال إلى المثل أو القيمة ، وفي الفرض أجرة مثل العمل المتعذر قيمته ، كما هو واضح . و حينئذ فما في جامع المقاصد وكشف اللثام من احتمال وجوب مهر المثل واضح الضعف .

نعم قد يشكل وجوبها فيما لو تعلمت بنفسها مع بذل الزوج التعليم و استناد التمسير إليها بترك التعلم ، و كذا لو أمهرها منفعة عين مخصوصة مدة وقد بذلها لها فلم تستوف منفعتها ، و الظاهر سقوط مهرها في الثاني ، أما الأول فقد سمعت ما في القواعد وإطلاق غيرها ، ولعل وجهه ما عرفت لكنه محتاج إلى التأمل . و على كل حال فهل يعتبر في تعليم غيره لها المحرمية للظاهر عدمه مع فرض عدم توقفه على ما يحرم من نظر أو لمس وفرض تجرده عن الريبة والفتنه كما سمعته في محله ، والله العالم .

﴿ ولو أصدقها ظرفاً ﴾ مخصوصاً ﴿ على أنه خل ﴾ مثلاً ﴿ فبان خمرأ ﴾ فلا خلاف في صحة العقد ، بل في جامع المقاصد وغيره هو كذلك قولاً واحداً إنما الكلام في المهر فـ ﴿ حقيق ﴾ والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه ﴿ كان لها قيمة الخمر عند مستحكيه ﴾ لأنها أقرب شيء إليه عند التعذر ، ولأنها عقداً على شخصي باعتبار ماليتها ، فمع تعذره لظهور بطلان المعاوضة عليه يصار إلى القيمة .

و فيه أن الخمر غير مقصود أصلاً ، ولا وقع عليه التراضي ، فكيف ينتقل إلى قيمته ، و اعتبارها فرع صحة العقد على العين ، بل هو غير العقد على الخمر عالمين به الذي قد عرفت البحث فيه أيضاً ، فانهما قد تراضيا على العين ، فلا يمنع الانتقال إلى القيمة لتعذر العين .

و لذا أعرض عنه المصنف وقال : ﴿ ولو قيل : كان لها مثل الخل ﴾ كان حسناً ﴿ بل هو المحكي عن ابني الجنيد و إدريس و الفاضل في المختلف ، لأنهما عقداً على الخل بهذا القدر وظناه خلاً ، فاذا ظهر خمرأ لزم مثله ، إذ هو مثلي فات ،

فيلزم مثله الذي هو أقرب الأشياء إليه ، و لأن المعقود عليه خل منحصر في هذا الشخص ، فإذا لم يتم الانحصار بقيت الخلقة ، بل رضاها بالجزئي المعين الذي يظنان كونه خلاً رضاءً بالخل الكلي مهراً ، إذ هو مستلزم للجزئي ، فالرضا به مستلزم للرضا به ، فإذا فات الجزئي لعدم صلاحية الملك بقي الكلي الذي هو أحد الأمرين الذي وقع التراضي بهما .

وفيه أن المفروض وقوع العقد على خصوص ما في الظرف لا على خل بهذا القدر ، فالمعقود عليه حينئذ الكلي المقترن بالمشخصات الموجودة ، وهذا يمتنع بقاؤه إذا ارتفعت المشخصات ، والمحكوم بوجوبه هو الكلي في ضمن شخص آخر لم يقع عليه التراضي أصلاً ، فإجابه حينئذ إيجاب لما لم يتراضا عليه ، و كونه أقرب إلى المعقود عليه لا يستلزم وجوبه ، لأن المهر الذي يجب بالعقد هو ما يتراضا عليه ، ولا يلزم من التراضي بأحد المثلين التراضي على الآخر .

وما في المسالك - من « ان الجزئي الذي وقع عليه التراضي وإن لم يساوه غيره من أفراد الكلي إلا أن الأمر لما دار بين وجوب مهر المثل أو قيمة الخمر أو مثل الخل كان اعتبار المثل أقرب الثلاثة ، لأن العقد على الجزئي المعين اقتضى ثلاثة أشياء : ذلك المعين بالمطابقة ، وإرادة الخل الكلي بالالتزام ، وكون المهر واجباً بالعقد بحيث لا ينفك المرأة من استحقاقه ، حتى لو طلق كان لها نصفه ، أو مات أحدهما فجميعه ، فإذا فات أحد الثلاثة وهو الأول يجب المصير إلى إبقاء الأخيرين بحسب الامكان ، إذ لا يسقط الميسور بالمعسور » (١) وعموم « إذا أمر تكم بشيء فانوا منه ما استطعتم » (٢) وهما لا يوجدان في ضمن وجوب مهر المثل ، لأنه لا يجب إلا بالدخول عند القائل به ، وإمكان وجودهما في ضمن قيمة الخمر قد عرفت فساد ، فلم يبق إلا المثل ، ولا شبهة في أن الرضا بالخل المعين في الظرف يستلزم إرادة

(١) رواء التراقي (قده) في عوائده ص ٨٨ عن غوالي اللثالي عن أمير المؤمنين عليه السلام .

(٢) سنن البيهقي ج ٤ ص ٣٢٦ .

كون العسر خلاً بخلاف القيمة و نحوها » - من غرائب الكلام ، فإنه على طوله لا محصل له ، ولا ينطبق على شيء من القواعد الشرعية ، بل هي منافية لها ، فلا ريب في أن الأحسن من ذلك وجوب مهر المثل ، وفاقاً للمفاضل في أكثر كتبه ، لعدم الرضا بالكلية إلا في ضمن الشخصي المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية ، فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلم لهما ، فينتقل إلى مهر المثل .

وإشكاله في المسالك - بأن مهر المثل ربما كان زائداً عن قيمة الخل كثيراً فلا يكون مقصوداً للزوج أصلاً أو ناقصاً كثيراً فلا يكون مقصوداً للزوجة ولا مرضياً به وقد قال (١) : «المهر ما تراضي عليه الزوجان» ولا يرد مثله في وجوب مثل الخل ، لأن ذلك أقرب إلى ما تراضيا عليه ، بل ربما لم يخالف ما تراضيا عليه إلا بمشخصات لا دخل لها في المقصود ولا في المالية ، فيلغو عند حصول هذا العارض - واضح الفساد ، ضرورة عدم القصد والرضا في وجوب مهر المثل الثابت بالشرع قهراً عليهما ، والأقرب بية لا دخل لها في إيجاب غير المذكور في العقد ، والكلية التي في ضمن الجزئي بعد فرض وقوع القصد والرضا عليه غير ملاحظة ولا منظور إليها كما هو واضح لا يحتاج إلى بيان .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ﴿ لو تزوجها على عبد فبان حراً أو مستحقاً ﴾ بل الرجوع في مثله إلى مهر المثل أقوى من الأول ، إذ لا مثل للحر كي يدفع عوضه ولا قيمة ، ودفع قيمته بعد تنزيله عبداً لم يقع عليها العقد .

هذا وفي المسالك بعد ما سمعت « هذا كله في المثلي كالعسر أما القيمي كالعبد إذا ظهر حراً فالانتقال إلى قيمته لقيامها مقام المثل في المثلي ، وليس هذا كالقول الثالث ، لأن ذاك يعتبر قيمة العين بالوصف الواقع الذي امتنع صحته عليه بواسطته ، وهنا اعتبرت القيمة باعتبار الوصف المقصود لهما ، وعلى هذا فيسقط القول الثالث في القيمي ، لأن الحر لا قيمة له ، نعم لو ظهر مستحقاً كان اعتبار قيمته جارياً على القولين ، وعلى هذا فالقول بالمثل متعذر في القيمي مطلقاً ، وبقيمة الواقع

في الحر ، فليس فيه إلا القول بقيمته عبداً أو مهر المثل ، فاطلاقهم تشبيه الحكم في مسألة الحر بظرف الخمر لا يأتي على إطلاقه ، بل يحتاج إلى تنقيح ، قلت : هو متأني بناءً على وجوب مهر المثل لفساد المسمى ، سواء كان مثلياً أو قيمياً ، أما على القولين الآخرين فليس إلا القيمة ولو بفرض العبد حراً ، نعم قد يتأني بناءً على ماسمته منه في توجيه القول الثاني احتمال وجوب عبد عليه بأرصاف الحر الذي وقع عليه العقد ، وإن كان هو كما تري كأصله .

بقي شيء وهو أن ظاهر العلامة في القواعد الفرق بينما لو ظهر خمرأ أو حرأ وبينه لو خرج مستحقاً ، فحكم في الأولين بمهر المثل وفي الأخير بالمثل أو القيمة ، واحتمل مهر المثل احتمالاً ، ولم يظهر لنا وجه الفرق ، ضرورة اقتضاء ماسمته مهر المثل مطلقاً إذ ليس هو من قبيل ما إذا تلف المهر في يد الزوج بعد صحته في العقد كما هو واضح .

وعلى كل حال فلو أمهرها عبيدين مثلاً فبان أحدهما حرأ لم ينحصر الصداق في الآخر كما عند أبي حنيفة لأنها لم ترض به ، بل يجب لها بقدر حصة الحر من مجموع المسمى إذا قوماً من مهر المثل بناءً على المختار ، إذ هو مقتضى الجمع بين الأدلة وكون المذكور في العقد قائماً مقام مهر المثل ، يعني أنه لولاه لوجب هو بالدخول ، فإن فات أجمع ثبت بتمامه ، وإن فات بعضه ثبت فيه بمقدار الفائت على النسبة ، هذا كله على المختار ، وإلا فبناءً على وجوب دفع القيمة فيجب دفع قيمة الفائت ، كما هو واضح ، وفي محكي التحرير « هل لها المطالبة بقيمتها ودفع الآخر ؟ إشكال » قلت : لا إشكال عندنا بناءً على عدم الفساد بتبعض الصفقة عندنا ، ولا دليل على الخيار ، نعم يحكى عن الشافعية هنا أقوال بناءً على الخلاف في تفريق السفقة ، فإن بطل به بطل هنا ، فلها مهر المثل أو قيمتهما على القولين ، وإن اختلفت فإنما أن يلزمها الرضا بالباقي خاصة أليس عليها ذلك ، بل لها المطالبة بقيمة الآخر أو ما يخصه من مهر المثل ، وقد عرفت أن المنتجه الأخير ، اللهم إلا أن يثبت بها خيار في المهر بهذا التبعض ، فتفسخه حينئذ وترجع إلى مهر المثل ، بل

لعل المتّجه حينئذٍ ما سمعته من أبي حنيفة من الرضا خاصة أو الفسخ والرجوع إلى مهر المثل ، والله العالم .

﴿ وإذا تزوجها بمهر سرّاً وبآخر جهراً كان لها الأول ﴾ عندنا ، سواء كان هو الزائد أو الناقص ، بلا خلاف ولا إشكال إذا كان قد أوقع العقد معها بمهر معين سرّاً ضرورة كون الثاني لغواً فلا يفيد شيئاً ، نعم عن بعض العامة الخلاف في ذلك ، ولهم فيه تنزيلات مختلفة لا تنطبق على الأصول والشوابط الشرعية ، وإن كان المراد بذلك الاتفاق على ذكر ألفين مثلاً ظاهراً وعلى الاكتفاء بألف باطناً في عقد واحد بأن يتواطأ على إرادة الألف بعبارة الألفين .

ففي المسالك « فيه وجهان مبنيان على أن اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية ؟ وعلى أن الاصطلاح الخاص يؤثر في الاصطلاح العام وبغيره أم لا ؟ فعلى الأول يفسخ المهر ، لأن الألف غير ملفوظة ، والألفين غير مقصودة ، ولم تقع عبارة عنا لمباينتهما ، وينتقل إلى مهر المثل ، وعلى الثاني يحتمل الصحة ، ويكون المهر الألف ، لاصطلاحهما عليه ، وكون الألفين بوقوع العقد عليه باتفاقهما ، والوضع العام لا يتغير ، وهذا الاحتمال يجري أيضاً على الأول ، وقطع في المبسوط بوقوع ما يلفظانه ، ولا يلتفت إلى ما اتفقا عليه سرّاً ، محتجاً بأن العقد وقع صحيحاً سرّاً كان أو علانية ، وفيه نظر يعلم مما قررناه - إلى أن قال - وهذه الصورة لم يتعرض لها من أصحابنا غير الشيخ ، وكانت أحق بالبحث من الأولى لدقة مدرّكها وخفاء حكمها » .

قلت : عدم تعرض الأصحاب لوضوحها ، ضرورة اعتبار الألفاظ بسبب دلالتها على إرادة اللفظ مدلولها ، فمع فرض العلم بعدم إرادتهما المعنى من اللفظ لاجهة لالتزامهما بمعناه ، ولا مدخلية لتوقيفية اللغات و اصطلاحيتها في ذلك ، إذ مع تسليم الأول إنما يكون ذلك على سبيل الغلط في اللغة منهما ، ولا يعتبر فيما عدا صيغة النكاح من مهر وغيره الجريان على القانون العربي ، ولعله إلى ذلك أشار الباقر (عليه السلام) في خبر زrada (١) في « رجل أسر » صدافاً وأعلن أكثر منه فقال : هو الذي أسر ،

وكان عليه النكاح» .

وما في كشف اللثام - من أن العوَاب حملهُ على أن يعقد سرّاً وإرادة ذلك من قوله : « وكان عليه النكاح » - منافٍ لظاهره أو صريحه ، كما أن ما فيه أيضاً - من أنه لا يبعد القول بفسادهما ، لخلو العقد عن الأول ، وخلو لفظه عن قصد الثاني - واضح الضعف أيضاً ، لعدم خلو العقد بعد تواطى المتعاقدين على إرادته من اللفظ وإن كان لا يفيد لغة لا حقيقة ولا مجازاً .

و أوضح منه فساداً ما سمعته من المبسوط الذي حكى مثله في كشف اللثام عن المذهب من كون اللازم المذكور في العلانية ، لأنه الذي وقع عليه العقد ، ولا يعدل في الألفاظ عن موضوعاتها باصطلاح خاص بين اثنين ، ضرورة أنه لا وجه للالتزامهما بما لم يريداه ولم يتراضيا عليه ، وليس ذا عدولاً عما كان بينهما في السر ، إذ هو خلاف المفروض ، وكان عدم تعرض الأسحاب لهذه الصورة لوضوحها وإن قال في المسالك ما سمعت ، لكن قد عرفت وضوح الأمر فيها .

نعم قد يتصور صورة أولى بالنظر منهما ، وهي ما لو تواطئا في السر مثلاً على شيء خاص وأظهرا في العلانية غيره مريدين ذكره في العقد قاصدين معناه ، إلا أنهما قد تواطئا على عدم الالتزام به ، ولم يريداه به ما تواطئا عليه في السر على وجه يكون كالاستعمال فيه ، ضرورة إشكال ما تواطئا عليه سرّاً لعدم ذكره في العقد ولو استعمالاً غلطاً ، كالأشكال في التزام ما وقع بالعلانية بعد فرض عدم قصدهما معاً إلى عدم إيراد الالتزام به بالعقد وإن ذكرناه فيه قاصدين معناه لكنه صوري ، مع احتمال أخذاً بما وقع فيه وإن لم يقصدا الالتزام به ، لكون العقد ملتزماً شرعياً غير متوقف على القصد ، وإن كان الأقوى الأول .

كما أن الأقوى كون مثل هذا العقد مما لم يذكر فيه مهر ، فلا يلزم بما في السر والعلانية إلا إذا أراداه فيه وبنياه عليه على وجه يضمراه فيه بقرينة بينهما ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ والمهر مضمون على الزوج ﴾ حتى يسلمه إلى الزوجة عيناً كان أو ديناً أو

منفعة أو عملاً بلا خلاف ولا إشكال، بل لعل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى أصول المذهب وقواعده في الجملة.

انما الكلام في أنه هل هو ضمان معاوضة لقوله تعالى (١) «وآتوهنّ أجورهنّ» وإطلاق اسم الثمن عليه، والتعبير بلفظ المعاوضة في نحو «زوجتك بكذا» وجواز من التمكين قبل القبض، وردّه بالعيب كما ستعرف، ونحو ذلك، أو ضمان يد كالعارية المضمونة، والمقبوض بالسوم ونحوهما، لتسميته نحلة، وجواز خلو العقد عنه، وعدم انفساخه بتلفه، وعدم سقوطه بامتناعها من التمكين إلى الموت، ونحو ذلك؟ المعروف عندنا الثاني، بل لم أجد الأول قولاً لأحد من أصحابنا، وإنما هو لبعض العامة، إذ لو كان ضمان معاوضة لاقتضى تبيعض العقد، ضرورة عدم انفساخه بتلفه، الذي هو ليس بأولى من عدمه من أول الأمر، وإنما ينسخ بالنسبة إليه خاصة، وهو تبيعض الم عقد من غير دليل شرعي، فليس هو حينئذ إلا ضمان معاوضة.

ولذا قال الشيخ في المحكي من مبسوطه بعد أن حكى عن العامة الخلاف: «والذي يقتضيه مذهبنا في كل مهر معين إذا تلف فانه يجب قيمته، ولا يجب مهر المثل، وأما المهر إذا كان فاسداً فانه يوجب مهر المثل بلا شك» وما سمعته منا ومن الفاضل من وجوب مهر المثل فيما لو بان خمرأ ونحوه إنما هو إذا بان فساده، لا ما إذا كان صحيحاً ثم تلف، والبحث السابق في الصحة ولو باعتبار إرادة القيمة أو المثل والفساد، وقد عرفت أن الأقوي الأخير.

و حينئذ ﴿ف﴾ في الفرض ﴿لو تلف قبل تسليمه﴾ بفعل المرأة بريء وكان الائتلاف منها كالقبض، وإن تلف بفعل أجنبي تخيرت بين الرجوع على الأجنبي أو الزوج وإن كان لو رجعت على الزوج رجوع هو به على الأجنبي، وإن تلف بفعل الزوج أو بغير فعل أحد ﴿كان ضامناً له﴾ بمثله إن كان مثلياً، و ﴿بقيمته﴾ إن كان قيميّاً، والأقوى اعتبار قيمته ﴿وقت تلفه﴾ وإن طالبت به

به فمنعه لا لعذر كما في نظائره ﴿على قول مشهور لنا﴾ ، لأنه وقت الانتقال إليها ، وأما القول بضمان أعلى القيم من حين العقد إلى حين التلف أو من حين المطالبة به إن كانت إليه فقد عرفت فساده في نظائر المسألة في محالها ، نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين و لو السمن لا لتفاوت السوق ففي احتمال ضمان ذلك الفائت قوة كما ذكرناه في محله ، ويأتي إن شاء الله في الغصب له تتمه .

هذا وفي المسالك « أن القول بالقيمة يوم التلف ليس هو المشهور وإن كان هو المنصور ، بل المشهور خلافه ، وسيأتي في الغصب نقل المصنف عن الأكثر ضمان المصنوب بقيمته يوم الغصب لا يوم التلف ، فناسبه القول هنا بضمان قيمته يوم العقد ، لكن لأفائل به هنا معلوماً ، وكيف كان فاعتبار يوم التلف ليس هو القول المشهور ولا محل توقف عند المصنف ، فإن اختصاره على نسبه إلى القول يؤذن بتوقف فيه أو تضييق ، وإنما المراد ما ذكرناه سابقاً من حكم ضمان القيمة أو المثل لامهر المثل فإنه محل البحث والاشكال ، قلت : قد عرفت أنه ليس محل بحث ولا إشكال عندنا لما يناسب المصنف التوقف فيه ، وأما القول بالضمان يوم التلف فهو إن لم يكن المشهور فهو قول مشهور لنا ، وقوته ظاهرة كما حرر في محله .

﴿ولو وجدت به عيباً﴾ سابقاً ﴿كان لها ردّه بالعيب﴾ ، والرجوع إلى قيمته بناءً على ضمان اليد ، ولها إمساكه بالأرض ، لأن العقد انما وقع على السليم ، فاذا لم تجده كذلك أخذت عوض الفائت ، وهو الأرض ، كذا ذكره بلا خلاف فيه . لكن قد يشكل (أو لا) باقتضاء ردّه فسخ العقد بالنسبة إليه ، وهو تبعيض محتاج إلى الدليل ، و (ثانياً) أن مقتضى ذلك الرجوع إلى مهر المثل ، ضرورة أنه بعد ردّه يكون العقد خالياً عن المهر ، والرجوع إلى القيمة إنما هو في الواجب بالعقد التالف في يد الزوج ، بل قد يشكل الأرض أيضاً وإن ثبت في المبيع بدليل خاص ، مضافاً إلى أنه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع ، فالمتجه ملاحظته هنا بالنسبة إلى مهر المثل ، نحو ما سمعته سابقاً فيما لو أهرها بعبدين فبان حرية أحدهما (و بالجملة) إثبات هذا الحكم الذي هو الخيار بين الرد .

وأخذ القيمة و بين الامساك وأخذ الأرض بغير دليل مشكل ، لعدم وفاء القواعد به ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً ، فهو الحجّة حينئذ ، هذا كله في العيب قبل العقد .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو عاب بعد العقد قيل ﴾ والقائل الشيخ في محكي الخلاف و موضع من المبسوط و القاضي في محكي المذهب : ﴿ كانت بالخيار ﴾ أيضاً ﴿ في أخذه ﴾ مع الأرض ، لكونه مضموناً عليه ضمان يد ﴿ أو أخذ القيمة ﴾ بعد رده ، لأن العقد وقع عليه سليماً فإذا تعيب كان له رده ، ﴿ ولو قيل : ليس لها القيمة ﴾ لأصالة لزوم ملكها له ﴿ و ﴾ إنما ﴿ لها عينه و أرضه ﴾ لكونه مضموناً ضمان يد ﴿ كان حسناً ﴾ بل في القواعد أنه الأقرب ، وهو كذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان ﴿ لها أن تمتنع ﴾ قبل الدخول بها ﴿ من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها ﴾ انفاقاً ، كما في كشف اللثام وغيره ، لأن النكاح مع الاصداق معاوضة بالنسبة إلى ذلك ، لاتحاده معها في الكيفية المقتضية أن لكل من المتعاضدين الامتناع من التسليم حتى يقبض العوض ، و اخبر زرعة عن سماعة (١) « سأله عن رجل تزوّج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل من صداقها يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً ؟ قال : نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه ، و للخرج والعسر والضرر و الظلم عليها إن لم يكن لها الامتناع ، لأن للبضع عوضاً بالاجماع ، كان النكاح معاوضة أولاً ولاستفاضة الأخبار (٢) ، بأن ما يعطيها الزوج فتمكّنه من الدخول به استحلّ فرجها .

هذا ولكن في محكي الحدائق تبعاً لنهاية المرام أنه ليس لها ذلك ، ولاله ، بل كل منهما مخاطب بأداء ما عليه عصى الآخر أو أطاع ، وفيه ما لا يخفى ، ضرورة اقتضاء

(١) الوسائل الباب - ٣١ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب المهور و الباب - ٨ - منها الحديث ١٣

والباب - ٣٣ - منها الحديث ١ و الباب - ٢٧ - من أبواب المقعة الحديث ٣ و الباب - ٢٨ - منها الحديث ١ .

المعاوضة ما عرفت .

نعم قد يشكل ذلك هنا بالنسبة إلى الزوج فيما لو امتنعا جميعاً من التسليم حتى يقبض ، فإن المذكور في المسالك وكشف اللثام « إبداع المهر من يثقان به ، فإذا وطأها قبضته ، لأن الوطء في النكاح هو القبض ، إذ البضع لا يدخل تحت اليد وإن كانت الزوجة أمة ، لأن ملك الرقبة لغير مالك الاستمتاع ، ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالنصب ما لم يطأ » .

قلت : هو - مع أن الوضع في يد العدل حكم على الزوج - لا دليل على وجوب امتثاله بناءً على ثبوت الحق لكل منهما بمقتضى المعاوضة ، وإن وجهه في المسالك بأنه طريق جمع بين الحقين ، وعليه لا ينحصر الأمر في ذلك ، إذ الطرق متعددة قد يشكل بظهور الفتاوى كالعبرة ونحوها باستحقاق المرأة تسليم المهر أولاً ، خصوصاً مع اعتبار ذلك في النكاح ، والنصوص (١) الدالة على عدم الدخول بها حتى يقدم لها ولو شيئاً ، وما سمعته سابقاً في نكاح المتعة الذي لا فرق بينه وبين المقام بالنسبة إلى ذلك على الظاهر ، بل هو المأثور والسنة في النكاح .

ومن هنا احتمل في المسالك وكشف اللثام أنه يجبر الزوج على التسليم ، لأن فائت المال يستدرك دون البضع ، والايقاف إلى أن يبادر أحدهما بالتسليم ، فيجبر الآخر ، وإن رد الأخير في المسالك بأنه قد يؤدي إلى بقاء النزاع بعدم بداية أحدهما ، ولا بد من نصب طريق شرعي يحسم مادته ، وهو كذلك ، أما الاحتمال الأول فهو متجه وإن لم يكن فيه جمع بين الحقين ، لعدم حق للرجل في الفرض بناءً على ما عرفت ، ولا استبعاد في اختصاص النكاح بذلك الذي هو ليس معاوضة حقيقية ، ويكفي في مشابهته لها في طرف واحد .

وعلى كل حال ذلك لها $\frac{1}{2}$ سواء كان الزوج موسراً أو معسراً $\frac{1}{2}$ ضرورة أن إعساره وإن أسقط حق المطالبة عنه بالأدلة الشرعية (٢) لكنه لا يرفع حقها المستفاد

(١) الوسائل الباب - ٧ - من أبواب المهور .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٨٠ والوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب الدين والقرض

من كتاب التجارة .

من المعاوضة ، فما عن ابن إدريس - من منعها من الامتناع للإعسار المانع من المطالبة - واضح الضعف ، إذ امتناع المطالبة لا يوجب تسليم المعوض قبل العوض ، وإنما يختلف الحال بالإيسار وعدمه بالائتم واستحقاق النفقة وإن لم تسلم نفسها إذا بذلت التمكين بشرط تسليم المهر ، لأن المنع حينئذ بحق ، فلا يقدر في التمكين ، و أما مع إعساره فلا إثم عليه بالتأخير ، وفي استحقاقها النفقة حينئذ وجهان : من انتفاء التمكين ، إذ هو متعلق بأمر ممتنع عادة ، وهو الذي جزم به الشهيد فيما حكى من شرح الارشاد ، ومن أن المنع بحق كالموسر ، لاشتراكهما في بذل التمكين بشرط تسليم المهر ، و امتناع التسلم عادة لا دخل له في الفرق ، مع جواز الاجتماع بالافتراض ونحوه ، وهذا يتجه كما اعترف به في المسالك .

و فيها أيضاً أنه فرق مع عدم الدخول بين كونها قد مكنت منه فلم يقع وعدمه ، فلها العود إلى الامتناع بعد التمكين إلى أن تقبض المهر ، ويعود الحكم إلى ما قبله ، لما نقرر أن القبض لا يتحقق في النكاح بدون الوطء ، قلت : قد يقال : إن ذلك منها إسقاط لحقها وليس في الأدلة تعليق الحكم على الوطء .

ومن ذلك يعرف الحال فيما لو كان المهر كله مؤجلاً فإنه ليس لها الامتناع قطعاً ، لثبوت حقه عليها حالاً ، فإن امتنعت وحل المهر لم يكن لها الامتناع أيضاً وفاقاً لما عن الأكثر ، لاستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول ، فيستحب ، ولأنهما عقداً و تراخياً على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسلم الآخر ، فبناءً المعاوضة حينئذ على سقوط حق الامتناع بالنسبة إليها .

لكن و مع ذلك قد احتمل جواز الامتناع لها ، بل ربما حكى عن إطلاق النهاية ، لمساواته بعد الحلول للحال ، ولأن الأصل في المتعاضدين جواز الامتناع من التسليم قبل التسلم ، وإنما يتخلف لمانع من تأجيل أحدهما دون الآخر ، فالزمان قبل الحلول مانع من الامتناع ، فإذا حل ارتفع المانع ، وفيه أن الأصل استحقاق التسلم بالتسليم ، واستحقاق كل منهما على الآخر التسليم لا الامتناع ، وأيضاً قد عرفت اقتضاء المعاملة عدم الامتناع .

ولو كان بعض المهر حالاً وبعضه مؤجلاً فلذلك واحد حكم نفسه ، فلها أن تمتنع حتى تقبض الحال دون المؤجل وإن قل كما قرر .

﴿ و ﴾ من ذلك أيضاً يعرف الحال في أنه ﴿ هل لها ذلك ﴾ أي الامتناع بعد الدخول ؟ قيل ﴿ والقائل المفيد فيما حكى عن مقننته ، والشيخ فيما حكى من مبسوطه : ﴾ نعم ﴿ لها ذلك ؛ لأن أحد الموضين و هو منفعة البضع تتجدد لا يمكن قبضه جملة ، والمهر يازاء الجميع ، فبال تسليم مرة لم يحصل الاقباض ، فبجاز الامتناع ، ولعموم المسر والخرج والضرر والظلم .

﴿ وقيل : لا وهو ﴾ - مع كونه أشهر ، بل المشهور ، بل عن السرائر الاجماع عليه - ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده ، ﴿ لأن الاستمتاع حق لازم بالعقد ﴾ خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالاجماع ، فيبقى الباقي على أصله ، ولما سمعته من سقوط حقها برضاها ، ولا دليل على عوده .

بل في المسالك « و في معناه ما لو سلم الولي من ليست بكاملة ولم يقبض الصداق ، فهل لها الامتناع بعد الكمال حتى تقبضه ؟ وجهان ، و أولى بعدم الجواز لأن تسليم الولي شرعي ، إلا أن يمنع من جواز تسليمه لها قبل قبض المهر كغيره من المعادضات ، فتساوي المكروهة في الحكم ، و هو كما ترى .

على أنه قد ذكر في المسالك في مقدماته في المسألة « أنه هل يشترط في القبض وقوعه طوعاً أم يكتفى به مطلقاً ؛ وجهان : من حصول الغرض ، و انتقال الضمان به كيف اتفق ، و من تحريم القبض بدون الاذن ، فلا يترتب عليه الاثر الصحيح ، والحق أن بعض أحكام القبض متحققة كاستقرار المهر بالوطء كرهاً ، و بعضه غير متحقق قطعاً كالنفقة ، ويبقى التردد في موضع النزاع حيث يدخل بها كرهاً هل لها الامتناع بعده من الاقباض حتى تقبض المهر أم لا ؟ قلت : لا وجه للتردد هنا ضرورة عدم دليل على سقوط حق الامتناع بالوطء حتى أنه يصدق مع الاكراه ، وإنما هو حق اقتضته المعاوضة التي لا فرق في اقتضاها بين حالي الاختيار والاكراه .

بخلاف استقرار المهر الذي كان الحق عليه فيه لاله ، فان إكراهه لها أولى في إفادة الاستقرار ، والله العالم .

ولو لم يكن المرأة مهيأة للاستمتاع بأن كانت مريضة أو محبوسة لم يلزمه تسليم الصداق بناءً على اشتراط وجوبه عليه بالتقاضي من الجانبين ، وقد يشكل ذلك بما لو كان قد عقدها غير مهيأة للاستمتاع ، ضرورة أنه هو الذي قد أقدم على تعجيل حقها دونه ، نحو ما ذكره في الصغيرة التي لا يصلح للجماع إذا طلب الولي المهر ، فانه وإن قال في المسالك : « فيه وجهان : من تعذر التقاضي من الجانبين ، لعدم إمكان الاستمتاع ، وهو خيرة الشيخ في المبسوط ، ومن أن الصداق حق ثابت ، وقد طلبه المستحق ، فوجب دفعه إليه ، وعدم قبض مقابله من العوض قد أقدم الزوج عليه ، حيث عقد كذلك ، و أوجب على نفسه المال في الحال ، كالمكس لو كان المهر مؤجلاً » لكن لا ريب في أن الأخير هو الأقوى ، كما اعترف هو به والفاضل في القواعد ، خلافاً للمحكي عن المبسوط والكافي من عدم ، لتعذر التقاضي .

ومحل الاشكال في الصغيرة ما لو لم تصلح للاستمتاع مطلقاً أما لو صلحت لغير الوطء فطلبها الزوج لذلك ففي وجوب إجابتها وجهان : من تحقق الزوجية المقترضة لجواز الاستمتاع ، فلا يسقط بعضه بتعذر بعض ، فيجب التسليم للممكن ، ومن أن القصد الذاتي من الاستمتاع الوطء والباقي التابع ، فإذا تعذر المتبوع انتفى التابع ، وإمساكها لغير ذلك حضنة ، والزواج ليس أهلاً لها ، وإنما هي حق لا تقارب ، ولأنه لا يؤمن إذا خلا بها أن يأتيها فتتضرر ، وعلى هذا فلو بذلت له لم يجب عليه القبول ، لأن حقه الاستمتاع ولم يخلق فيها ، ولو وجب للزوجه نفقة الحضنة والتربية ، وفي المسالك « وهذا أقوى ، وهو خيرة المبسوط » قلت : وهو المحكي عن التحريير أيضاً ، لكن قد يحتمل وجوب التسليم إن طلبها ، لا إمكان الاستمتاع بغير الوطء كالحائض ، خصوصاً في الكبيرة المريضة ، نعم قد يقوى المنع إذا لم يؤمن منه الواقعة .

و لو كانا صغيرين و طلب الولي المهر من الولي فإوجهان في الكبير مع

الصغيرة ، بل و أولى بعدم الوجوب لوقيل به ثم ، لكن قد عرفت هناك أن الأقوي الوجوب ، فالمتجه حينئذ ذلك هنا أيضاً ، ولو انعكس فكانت كبيرة والزوج صغير فالوجهان أيضاً ، وعن المبسوط اختيار عدم وجوب تسليم المهر في الجميع ، كما لا تجب النفقة ، محتجاً بأن الاستمتاع غير ممكن ، وفيه أنه يتم في النفقة لا في المهر .

هذا وفي القواعد « ولو منعت الزوجة مع تهيوئها للاستمتاع من التمكين لا للتسليم أي تسليم المهر إليها ففي وجوب التسليم إشكال » قلت : لا أعرف وجهاً للإشكال بعد البناء على اقتضاء المعاوضة المتقابلة المفروض انتفاؤه في المقام ، وتسليم المهر إنما يجب إذا امتنعت من التسليم لتسليمه ، فانه الامتناع المشروع ، فإذا امتنعت لغيره لم تبذل نفسها ، فلم تستحق عليه المهر ، وصدق الامتناع من التسليم ، وإن لم يكن لأجل التسليم لا يوجب تسليم المهر عليه ، كما هو واضح .

ولو دفع الصداق فامتنعت من التمكين أجبرت عليه إن لم يكن لها عذر ، لوجود مقتضى لوجوبه وانتفاء المعارض ، وفي القواعد « ليس له الاسترداد » ولعله لأنه حق لها ، فهو كالدين المؤجل إذا تبرع المديون بتعجيل أدائه ، قلت : قد يقال بناء على ما سمعته منّا من وجوب تسليم المهر على الزوج أولاً له الاسترداد ، فانه يدفعه دفعاً مراعي بسلامة العوض له ، فإذا امتنعت من التمكين استرد ، وفيها أيضاً « أنه إذا سلم الصداق فعليه أن يمهّلها مدة استعدادها بالتنظيف والاستعداد » أي إزالة الشعر بالحديد أو غيره ، كما عن المبسوط مجرى العادة به ، ولأنه ربما ينفر عنها إن لم تستعد له ، وربما يفهم من النهي (١) عن طروق الأهل ليلاً وقوله صلى الله عليه وآله (٢) : « أمهلوا كي تمشط الشعنة وتستجد المغيبة » .

(١) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب آداب السفر الحديث ٢ و ٣ من

كتاب الحج .

(٢) صحيح البخاري ج ٧ ص ٦ (باب ١٠ من النكاح) و صحيح مسلم ج ٦

و أما التحديد بيوم ويومين وثلاثة كما عن المبسوط فلعل المراد به التمثيل و أن العبرة بزمان تستعد فيه ، وعن المبسوط « أنه نص على عدم امهالها أكثر من ثلاثة أيام إذا استمهات ، لأن الثلاثة تسع لإصلاح حالها » قلت : لا يخفى عليك ما في أصل الحكم حينئذ من الوجوب ، ضرورة عدم صلاحية مثل ذلك دليلاً ، ودعوى أن بناء استحقاقه تسليمها على ذلك واضحة المنع ، لمناقضاتها جميع ما دل على تسلط الزوج على الزوجة كتاباً (١) وسنة (٢) ولعله لذا كان المحكي عن التحرير أنه استقرب عدم وجوب الامهال للأصل السالم عن المعارض .

ولا ريب في عدم وجوب إمهالها لأجل تهية الجهاز ، ولا لأجل الحيض ، لا يمكن الاستمتاع بغير القبل ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ ويستحب تقليل المهر ﴾ بلا خلاف كما في المسالك ، لقوله ﷺ (٣) : « أفضل نساء أمتي أصبحهن وجهاً ، وأقلهن مهراً » (٤) « وإن من شؤم المرأة كثرة مهرها » ﴿ و ﴾ (٥) « إن أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة » بل ﴿ يكره أن يتجاوز مهر السنة ، وهو خمسمائة درهم ﴾ لأنه ﷺ كما حكاه الباقر (عليه السلام) عنه (٦) « لم يتزوج ولا زوج بناته بأكثر من ذلك » ، وقد أمر أن يسق ذلك لأتمه ففعل (٧) وحينئذ فما زاد عليه فهو شؤم المرأة الذي هو كثرة مهرها ، وفي خبر حسين بن خالد (٨) عن أبي الحسن (عليه السلام) « أيما مؤمن خطب إلى أخيه حرمة

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٣٣ .

(٢) الوسائل الباب ٧٩ - و ٨٠ و ٨١ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) الوسائل الباب ٥ - من أبواب المهور الحديث ٨٠٩ .

(٤) الوسائل الباب ٥ - من أبواب المهور الحديث ٣ و ١٠ وفيهما « من بركة

المرأة خفة مؤنتها » وفي سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٣٥ « من أعظم النساء بركة أيسرن صداقاً » .

(٥) (٦ و ٧ و ٨) الوسائل الباب ٤ - من أبواب المهور الحديث ٢ - ٢ - ٢ .

فبذل خمسمائة درهم فلم يزوجه فقد عقه واستحق من الله عز وجل أن لا يزوجه حوراء .

نعم في المسالك « ظاهره أن الكراهة متعلقة بالمرأة وليتها لا بالزوج ، وعبارة المصنف شاملة لهما ، ويمكن تعلق الكراهة به من حيث الاعانة عليه إن أمكنه النقصان ، وإلا فلا كراهة عليه ، وقد تقدم إمهارة الحسن عليه السلام امرأة مائة جارية (١) قلت : ظاهر الفتاوى الكراهة أيضاً للزوج ، بل هو مستفاد من التأمل في النصوص (٢) والله العالم .

﴿ و ﴾ كذا يكره ﴿ أن يدخل بالزوجة حتى يقدم مهرها أو شيئاً منه أو غيره ولو هدية ﴾ لخبر أبي بصير (٣) عن الصادق عليه السلام « إذا تزوج الرجل المرأة فلا يحل له فرجها حتى يسوق إليها شيئاً ، درهماً فما فوقه أو هدية من سويق أو غيره » ولا يحرم للأصل و قصور الخبر عن إفادة الحرمة ، وخبر عبد الحميد الطائفي (٤) قال له : « أتزوج المرأة و أدخل بها ولا أعطيها شيئاً ، فقال : نعم يكون ديناً عليك » .

(١) الوسائل الباب -٩- من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب -٩٥٤- من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب -٧- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٨- من أبواب المهور الحديث ٩ .

﴿ الطرف الثاني في التفويض ﴾

وهو لغة إيكال الأمر إلى الغير ، ومنه « أفوض أمري إلى الله » (١) و قد يطلق ويراد به الإهمال ، ومنه « لا يصلح الناس فوضى لأسرة لهم » (٢) .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ هو قسمان : تفويض البضع و تفويض المهر ، أما الأول فهو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً ، مثل أن يقول ﴿ الوكيل : ﴿ زوجتك فلانة أو تقول هي : « زوجتك نفسي » فيقول ﴿ الزوج : ﴿ قبلت ﴿ و حينئذ هو من التفويض بمعنى الإهمال ، ضرورة عدم ذكر المهر فيه .

﴿ وفيه مسائل : ﴾

﴿ الأولى ﴾

قد عرفت فيما تقدم أيضاً أنه لا خلاف في أن ﴿ ذكر المهر ليس شرطاً في ﴿ صحة ﴿ العقد ﴾ ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى ظاهر آية لا جناح (٣) والنصوص (٤) المستفيضة أو المتواترة ، و حينئذ ﴿ فلو تزوجها ولم يذكر مهراً ﴿ في العقد ﴿ أو شرط أن لا مهر صح العقد ﴿ قطعاً مع إرادة نفي المهر المسمى في العقد ، أما لو أرادت نفيه حال العقد وما بعده ولو بعد الدخول فلا خلاف ولا إشكال

(١) سورة غافر : ٤٠ - الآية ٤٣ .

(٢) هذا مصراع من شعر الأفوه الأودي من شعراء العصر الجاهلي و تمام البيت

و لا يصلح الناس فوضى لأسرة لهم ولاسرة إذا جهالهم سادوا ،

(٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٤ .

(٤) الوسائل الباب ١٢ - ١٣ و ٢١ - من أبواب المهور والباب ٥٨ - منها

الحديث ٤ و ٧ و ٨ و ١١ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ .

في فساد الشرط ، بل المعروف فساد العقد أيضاً ، ولعله لصحيح الحلبي (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها بغير مهر ، فقال : إنما كان هذا للنسبي عليه السلام ، فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها ، قلّ أو كثر ولو ثوب أو درهم ، وقال : يجزيه الدرهم » وفي صحيح زرارة (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « سألت عن قول الله عز وجل : و امرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنسبي (٣) فقال : لا تحمل الهبة إلا رسول الله ﷺ ، و أما غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر » وفي المرسل عن عبد الله بن سنان (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « في امرأة وهبت نفسها لرجل أو وهبها له وليها ، فقال : لا ، إنما كان ذلك لرسول الله ﷺ ، وليس لغيره إلا أن يعوضها شيئاً ، قلّ أو كثر » وفي مرسل ابن المغيرة (٥) عنه عليه السلام أيضاً « في امرأة وهبت نفسها للرجل من المسلمين ، قال : إن عوضها كان ذلك مستقيماً » .

خلافاً للمحكي عن الشيخ من الصحة ، لأنه بمعنى « لامهر عليك » فانه أيضاً نكرة منفية نفيد العموم ، فكما خص ذلك بمجرد العقد فكذا هنا ، ورد بأن العام يقبل التخصيص بخلاف التنصيص .

وفيه أن مرجع كلام الشيخ إلى فساد الشرط في الفرض دون العقد ، ضرورة كون محل البحث مع إرادة عدم التخصيص ، فليس حينئذ إلا القول بعدم التلازم بين فساد الشرط وبين فساد العقد هنا ، ولذا لم يفسد بفساد ما يذكّر فيه من المهر الذي هو أعظم من الشرط باعتبار ذكره بصورة العوض ، وربما يؤيده ما تسمعه فيما يأتي من أن المعروف بين الأصحاب عدم فساد عقد النكاح بفساد الشرط فيه ولا صراحة في النصوص السابقة في فساد العقد ، بل قد يظهر من بعضها الصحة وإن وجب عليه أن يدفع عوضاً ، ولا يخلو من قوة ، وربما احتمل صحة العقد وفساد التفويض ، فيثبت حينئذ مهر المثل بمجرد العقد ،

(٢٩١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ١ - ٤ .

(٣) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٥٠ .

(٥٩٢) الوسائل الباب ٢ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٣ - ٥ .

ولا ريب في ضعفه ، لأن غاية فساد الشرط كونه في حكم السكوت عن المهر .
وعلى كل حال ﴿ فان طلقها قبل الدخول فلها المنة حرة كانت أو مملوكة ،
ولا مهر ﴾ بلا خلاف أجده ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى ظاهر
الكتاب (١) والسنة المستفيضة أو المتواترة (٢) فما عن مالك وجماعة من العامة من
استحباب المنة نظراً إلى قوله تعالى في آخر الآية (٣) : « حقاً على المحسنين » واضح
الضعف ، ضرورة عدم اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الأمر في الكتاب والسنة ، بل
مقتضى قوله : « حقاً » وقوله : « على » الوجوب ، والمراد بالمحسنين : من يحسنون
بفعل الطاعة واجتناب المعصية ، وخصتهم بالحكم تشریفاً لهم ، أو أن المراد من أراد
أن يحسن فهذا طريقه وهذا حقه ، بأن يعطي المطلقات ما فرض الله لهن .
﴿ وإن طلقها بعد الدخول ﴾ وقيل الفرض ﴿ فلها مهر أمثالها ولا منة ﴾
بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة : منها
الصحيح (٤) « عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهرأ ثم طلقها فقال :
لها مثل مهور نساها ، و يمتعها » ونحوه الموثقان (٥) « في رجل تزوج امرأة
و لم يفرض لها صداقاً ، قال : لا شيء لها من الصداق ، فان كان دخل بها فلها مهر
نساها » .

﴿ فان مات أحدهما قبل الدخول . و قبل الفرض فلا مهر لها ولا منة ﴾
عندنا للأصل ، و صحيح الحلبي (٦) عن الصادق عليه السلام « في المتوفى عنها زوجها قبل
الدخول إن كان فرض لها زوجها فلها ، وإن لم يكن فرض لها مهرأ فلا مهر » و ما
رواه بعض العامة عن النبي ﷺ (٧) من أنه « قضى في تزويج بنت واشق وقد

(١) و (٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٦ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ - من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المهور الحديث ٣٥٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب المهور الحديث ٢٢ .

(٦) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٤٤ .

نكحت بغير مهر فمات زوجها بمهر نساؤها والميراث ، غير ثابت عند الأكثر منهم فضلاً عنا وغيره (١) خلافاً لبعض العامة فأوجب مهر المثل .
 ﴿ و ﴾ فيه أنه ﴿ لا يجب مهر المثل ﴾ عندنا ﴿ بالعقد ، وإنما يجب بالدخول ﴾ المفروض انتفاؤه ، خلافاً لبعضهم ، فأثبتته فيه ، ولا ريب في ضعفه ، بل ظاهر الكتاب والسنة والاجماع على خلافه .

المسألة الثانية ﴿

﴿ المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نساؤها ﴾ والسن والبركة والعقل واليسار والعفة والأدب وأضدادها (وبالعجالة) ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيناً ، فيكون المعتبر حينئذ المثلية بالأهل والصفات جميعاً وإن كنا لم نعثر في شيء مما وصل إلينا من النصوص على أزيد من قول : « لها صداق نساؤها » (٢) و « مهر نساؤها » (٣) و « مهر مثل مهور نساؤها » (٤) اللهم إلا أن يراد بنساؤها من مائلها بالصفات من نساء أهلها ، ضرورة كون ذلك نوعاً من التفويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كل ماله مدخلية في ارتفاع القيمة و نقصانها حتى الزمان والمكان .

و منه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الأصحاب من اعتبار كون أقاربها في أهل بلدها ، لتفاوت البلدان في المهور تفاوتاً بيناً ، فلو لم يعتبر البلد أشكل الأمر مع الاختلاف ، و كما اعتبر الاختلاف في الصفات ليجابه اختلاف

(١) هكذا في النسختين الاصليتين والصحيح « وغيرهما » و الضمير يرجع الى الاصل و صحيح الحلبي ، فان الموجود في النسخة المخطوطة بقلمه الشريف كان « ولا تمتع عندنا للاصل وغيره » ثم أضاف في الهامش بعد قوله : « للاصل » قوله : « و صحيح الحلبي » الى « فضلاً عنا » وغفل عن تثنية الضمير في قوله : « وغيره » .

(٢) و (٣) و (٤) الوسائل الباب -١٢- من أبواب المهور الحديث ٣ - ٢ - ١ .

المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد ، والضرر العظيم إن لم نعتبر البلد ، ولأن الظاهر منها الرضا بمهر أمثالها في البلد إذا مكنت ، وحينئذ ، فاحتمال عدم اعتبار البلد لاطلاق الأخبار في غير محله .

بل لما ذكرنا اعتبار المشهور الأقارب مطلقاً من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأم ، ضرورة حصول الاختلاف في ذلك ، خلافاً للمحكي عن المذهب والجامع ، فاعتبر الأقارب من قبل الأب دون الأم ، قالوا : « فان لم يكن فقيرهم من ذوات الأرحام ، فان لم يكن فمثلها من نساء بلدها ، لكنه كما ترى فان اختلاف المهر بالنسبة إلى الأم وأقاربها شرفاً و دناءةً اختلاف بين ، فلا بد من ملاحظته ، لما عرفت أن ذلك نوع من التقويم ، وحينئذ فالمثل مع مراعاة ذلك كله لا يختلف كقيمة الشيء نفسه ، نعم قد يختلف بالنسبة إلى تقويم المقومين ، والظاهر أنه يجري فيه ما جرى في غيره مما اختلف في تقويمه ، فيؤخذ النصف من الاثنين ، و الثلث من الثلاثة ، وهكذا بعد جمع الجميع ، أو نعو ذلك مما قرر في محله .

بل الظاهر اعتبار مهر مثلها مع فرض عدم معرفة أقاربها من الأب أو الأم ؛ فيلحظ مهر المرأة بالصفات فيها غير معرفة الأب و الأم وهكذا .

بل ربما ظهر من بعضهم بملاحظة حال الزوج بالنسبة إلى مهرها ؛ لاختلاف مهر النساء باختلاف الأزواج اختلافاً بيناً ، ولا يخلو من وجه ، بل جزم به العلامة في القواعد .

و من ذلك كله ظهر لك عدم الاختلاف في مهر المثل حينئذ وإن اختلف مهوور نساءها باعتبار الزيادة على مهر أمثالهن والنقيصة ، فان ذلك ليس اختلافاً في مهر ، كما هو واضح .

ثم الواجب بالدخول أكثر مهر لمثلها من يوم العقد إلى الوطء أو يوم العقد وجهان عند العامة ، و لعل الأقوى عندنا ثالث ، وهو يوم الدخول ، لأنه هو يوم الثبوت في ذمته ، كقيمة المال المضمون ، لكن في قواعد الفاضل اعتبار يوم العقد ،

وفيه ما لا يخفى .

وعلى كل حال ففي المتن وغيره تقييد مهر المثل بـ ﴿عالم يتجاوز﴾ مهر السنة وهو خمسمائة درهم ﴿وإلا رد﴾ بل المشهور نقلاً وتحصيلاً ، بل عن الغينة وفخر المحققين الإجماع عليه ، وهو الحجة ، مضافاً إلى موثق أبي بصير (١) عن الصادق عليه السلام سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم أن يسمى صداقها حتى دخل بها ، قال: السنة ، والسنة خمسمائة درهم ، وإلى ما تقدم من قوله عليه السلام أيضاً في خبر المفضل ابن عمر (٢) دفن زاد على ذلك رد إلى السنة ، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم ، وإلى معلومية دون كل امرأة بالنسبة إلى بنات النبي عليه السلام اللاتي (٣) لم يتزوجن إلا بذلك (٤) وإلى فحوى ماورد فيمن تزوج امرأة على حكمها من خبر زدارة (٥) وغيره (٦) وأنها لا تتجاوز ماسنّه رسول الله عليه السلام .

والمناقشة في خبر أبي بصير مع فساده في نفسها مدفوعة بالانجبار بما عرفت ، كالمناقشة في دلالتها بأنها ليست من المفوضة باعتبار نسيان ذكر الصداق ، ضرورة أنك قد عرفت أن موضوع المفوضة يشملها ، وكذا المناقشة في بعض ما ذكر مؤيداً للحكم المدلول عليه بما عرفت ، وحينئذ فلا محيص عن القول به ، فما وقع من ثاني الشهيدين وبعض من تأخر عنه - من الوسوسة في ذلك ، بل جزم بعضهم بعدم التحديد بذلك ، لا طلاق النصوص السابقة المؤيدة بظهور إقدامها بلا ذكر مهر في كون نظرها مهر أمثالها - واضح الفساد بعد الاحاطة بما ذكرناه ، والله العالم .

﴿والمعتبر في المتعة﴾ عند المشهور بل عن الغنية الإجماع عليه ﴿حال

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) (٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب المهور الحديث ١٤ .

(٣) في النسخة الأصلية « التي » .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٥) (٥) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب المهور الحديث ١ .

الزوج ﴿ خاصة بالنسبة إلى السعة و الافتار ، لظاهر الآية (١) وخبر الكناي (٢) عنه ﴾ إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها فان لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، لكن قد يقال : إن ذلك لا ينافي في اعتبار حالها أيضاً كما في صحيح الحلبي (٣) عن الصادق عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئاً ، وإن لم يكن فرض لها فليمتنعها على مثل ما يمتنع مثلها من النساء ، وخبر أبي بصير (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها - إلى أن قال - : فإن لم يكن فرض لها شيئاً فليمتنعها على مثل ما يمتنع مثلها من النساء » .

بل عن المبسوط أن الاعتبار بهما جميعاً عندنا ، و قال قوم : الاعتبار به ، لقوله تعالى (٥) : « و متعوهن » إلى آخره وهذا هو الأقرب ، ومنهم من قال : الاعتبار بها بحسب يسارها وإعسارها وكما لها (وجمالها خ ل) ولعله أشار في الأخير إلى ما عن الشافعي من اعتبار حالها خاصة ، نظراً إلى أنها عوض مهرها ، فيعتبر فيها ما يعتبر فيه ، لكن الكتاب والسنة والاجماع بخلافه ، وعلى كل حال فظاهر الآية (٦) وكثير من النصوص (٧) اعتبار حالين للزوج : السعة و الافتار .

لكن في المتن وغيره تقسيمه إلى ثلاثة : ﴿ فالغني يمتنع الدابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنائير ، و المتوسط بخمسة دنائير أو الثوب المتوسط ، و الفقير بالدinar أو الخاتم وما شاكله ﴾ ولعله لعدم اقتضاء الآية (٨) حصر المتعة في شيئين : عليا و دنيا ، وذلك لأن الناس ينقسمون باعتبار الإعسار واليسار إلى ثلاثة : أعلى ومتوسط و فقير ، و لكل مراتب ، فالغني يمتنع بثوب نفيس أو فرس أو خادم أو

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٦ .

(٢) (٣ و ٢) الوسائل الباب ٤٨ - من أبواب المهور الحديث ٨ - ٧ .

(٤) أشار إليه في الوسائل في الباب ٤٨ - من أبواب المهور الحديث ٧ و ذكره

في الكافي ج ٦ ص ١٠٨ .

(٥ و ٦ و ٨) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٦ .

(٧) الوسائل الباب ٤٩ - من أبواب المهور .

عشرة دنانير أو نحو ذلك بحسب مراتبه في الغنى وإن كان يجوز له كل من ذلك في أي مرتبة كان من الغنى ، ويستفاد حكم الوسط حينئذ إما لظهور إرادة المثال من الموسع والمقتدر ، وإما لأن ذكر حكمها يقتضي حكمه ، إذ هو موسع بالنسبة ومقتدر كذلك ، فله حينئذ الحالة الوسطى بين اليسار والافتار ، وأعله إلى ذلك أولاً في المحكي عن فقه الرضا عليه السلام (١) « يمتنع منه قل أو كثر على قدر يساره ، فالموسع يمتنع بخادم أو دابة ، والوسط بثوب ، والفقير بدرهم أو خانم ، كما قال الله : ومتعوهن - إلى آخره » وفي محكي الفقيه « وروى (٢) أن الغني يمتنع بدار أو خادم ، والوسط يمتنع بثوب ، والفقير يمتنع بدرهم أو خانم وروى أن أدناه خمار وشبهه » .

وحينئذ فما في خبر ابن بكير المروزي عن قرب الاسناد (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل : ومتعوهن ، ما قدر الموسع والمقتدر ؟ قال : كان علي بن الحسين عليهما السلام يمتنع بالراحلة ، وعن العياشي (٤) أنه روى في تفسيره ثم قال : « يعني حملها الذي عليها » وخبر أبي بصير (٥) « قلت لأبي جعفر عليه السلام : أخبرني عن قول الله تعالى : (٦) وللمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتقين ، ما أدنى ذلك المتاع إذا كان معسراً لا يجد ؟ خمار وشبهه » وفي خبر الحلبي (٧) « إن كان الرجل موسعاً عليه أن يمتنع امرأته العبد والأمة ، والمقتدر يمتنع الحنطة والزبيب والثوب والدرهم ، وإن الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة له بأمة ، ولم

(١) المستدرك الباب - ٣٣ - من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ٣ و ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٤) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ٥ وذكره

في المستدرك في الباب - ٣٣ - منها الحديث ٢ .

(٥ و ٧) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ٢ - ١ .

(٦) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٤١ .

يطلق امرأة إلا متمعها، خارج مخرج التمثيل لا المحصر.

﴿٥﴾ كيف كان في ﴿٤﴾ لا تستحق المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها ﴿٦﴾ كما هو ظاهر معظم النصوص (١) والفتاوى ، بل والآية (٢) باعتبار تعقيبها المتعة وإلا للناسب تأخيرها ، لكن في خبر زرارة (٣) عن أبي جعفر عليه السلام « متعة النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل ، و تمتع قبل أن تطلق » وصحيح الحلبي (٤) « سأله عن رجل تزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهر أم تم طلقها ، قال : لها مهر مثل مهر نساءها ويمتعها » وخبره الآخر (٥) عنه عليه السلام في قول الله عز وجل : « و للمطلقات متاع بالمعروف - إلى آخره - قال : متاعها بعد أن تنقضي عدتها على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ، وكيف يمتعها وهي في عدتها ترجوه ويرجوها و يحدث الله بينهما ما شاء » ونحوه خبر سماعة (٦) و ما سمعته من أن الحسن عليه السلام لم يطلق امرأة إلا متمعها (٧) وقوله تعالى : (٨) « فتعالين أمتعكن وأسرن حكن » إلى آخره .

مضافاً إلى إطلاق صحيح حفص (٩) عنه عليه السلام « في الرجل يطلق امرأته أمتعها ؟ قال : نعم ، أما يحب أن يكون من المحسنين ؟ أما يحب أن يكون من المتقين ؟ » وخبر البرزطي (١٠) « إن متعة المطلقة فريضة » وخبر جابر (١١) عن أبي

(١) الوسائل الباب - ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ - من أبواب المهور .

(٢) سورة البقرة : ٢٣٦ - الآية .

(٣) (٥٣) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب المهور الحديث ١ - ٢ .

(٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٥) أشار إليه في الباب - ٥٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ وذكره في الكافي

ج ٦ ص ١٠٥ .

(٦) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٨) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٢٨ .

(٩) (١٠ و ٩) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب المهور الحديث ٥ - ٢ .

(١١) الوسائل الباب - ٤٩ - من أبواب المهور الحديث ٦ مع الاختلاف اليسير .

جعفر عليه السلام في قوله تعالى: (١) فمتعوهنّ وسرّحوهنّ سراحاً جميلاً، قال: متعوهنّ حملوهنّ بما قدرتم عليه من معروف، فانهنّ يرجعن بكآبة وخسارة، وهم عظيم، ومهانة من أعلاقهنّ، فإن الله كريم يستحيي، ويجب أهل الحياء، إن أكرمكم أشدكم إكراماً لحلائلهم.

إلا أن المطلق منها منزّل على المطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها حتى الآية، خصوصاً بعد ما قيل في نزولها (٢) من أنه لما نزل «ومتعوهنّ» قال بعضهم: إن أحببت فعلت وإن لم أرد ذلك لم أقمله، فنزل: (٣) وللمطلقات متاع، إلى آخره، أو أنها منسوخة بآية المتعة (٤) أو أن المراد من المتاع منها النفقة كما قيل، أو غير ذلك، والناس منها على ضرب من التقية، لأنه مذهب قوم من العامة: منهم سعيد بن جبير والزهرى والشافعي في الجديد، أو على ضرب من الاستحباب كما عن الشيخ وجماعة، بل تأكده للتعبير بلفظ الوجوب ونحوه، ولا بأس به وإن أصبنا شيئاً جبراً لكسرهنّ، ولأنه نوع إحسان، وعليه ينزل قوله تعالى (٥) «فمتعوا ما ممتعكنّ» أو أن ذلك من خواصه عليه السلام أو لفضل نسائه على غيرهنّ. كل ذلك للإجماع بقسميه، والنصوص (٦) على اختصاص الوجوب بالمطلقة المفوضة التي لم يفرض لها ولم يدخل بها باعتبار عدم إصابتها شيئاً، فناسب إكرامها بالمتعة جبراً لما أصابها من الخجل والهوان.

و ربما الحق بها - المفوضة المفارقة من قبل الزوج بعيب ونحوه، أو من قبله وقبلها كالخلع، أو من أجنبي كالرضاع - في وجوب المتعة، بل هو خيرة

(١) سورة الاحزاب: ٣٣ - الآية ٤٩.

(٢) الدال المنثور ج ١ ص ٣١٠.

(٣) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢٣١-٢٣٦.

(٤) سورة الاحزاب: ٣٣ - الآية ٢٨.

(٥) الوسائل الباب ٤٨- من أبواب المهور الحديث ٨٧٧ و ١٠ و ١٢.

المحكى عن مختلف الفاضل ، بل ظاهر المحكى عن المبسوط الميل اليه إلا أنه لم نجد لهما موافقا منّا ، وإنما هذا الكلام ونحوه مذکور في كتب العامة ، ولادليلاً سوى دعوى تنقيح المناط ، وما يشعر به خبر جابر من التعليل ، وهما معاً كما ترى ، ضرورة عدم التنقيح المعتبر ، خصوصاً بعد الشهرة العظيمة أو الاجماع على الاختصاص بالمطلقة ، وضمف الخبر المزبور الظاهر في جريان ما فيه مجرى الحكمة لا العلة ، ولعله لذا وافق الشيخ في المحكى من خلافه الأصحاب .

نعم قد يقال بالاستحباب كما عن بعضهم لذلك ، بل قد يقال به أيضاً في مطلق المفارقة كالمطلقة للتسامح فيه ، فيكفى حينئذ إشعار الخبر المزبور .

هذا وفي الروضة « أنه ألحق بمفوضة البضع من فرض لها مهر فاسد ، فانه في قوة التفويض ، ومن فسخت في المهر لخيار به مثلاً » قيل : وفيه منع ، لدخولها فيها موضوعاً بعد ما عرفته ، فلا دليل على ثبوت حكمها لها ، واحتمال كونها التي لم يذكر لها مهر صحيح لا دليل عليه ، فتأمل وقال بعض الأفاضل : « ظاهر الكتاب وكلام الأصحاب أن محل التمتع ما بعد الطلاق ، فانه إنما يخاطب به بعده ، كما جاء في عدة أخبار (١) فيمن طلقت قبل الدخول فليمتتها ، بل إذا كان الدخول فمحلها بعد انقضاء العدة حيث تبين ، لخبر الحلبي (٢) السابق » .

قلت : لا دلالة في شيء منهما على عدم جواز تقديمها ، بل في كثير من الأخبار أنها قبله ، كنخبر أبي حمزة (٣) « سألت عن الرجل يريد أن يطلق امرأته قبل أن يدخل بها ، قال : يمتتها قبل أن يطلقها ، فان الله تعالى قال : ومتعوهن » (٤) إلى آخره ، وصحيح ابن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « سألت عن الرجل يطلق

(١) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب المهور الحديث ١ و الباب - ٤٨ - منها

الحديث ٧ و ٨ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب المهور الحديث ٣ - ١ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٦ .

أمر أنه قال : يتمتعها قبل أن يطلق ، فإن الله تعالى يقول : « ومتعوهن » إلى آخره وخبر زرارة (١) السابق ، بل هو ظاهر قوله تعالى (٢) : « فتعاليين » إلى آخره نعم الظاهر أن ذلك من باب الاستحباب دون الاستحقاق الذي هو لا يتحقق إلا بعد تحقق الطلاق ، كما هو مقتضى قوله تعالى (٣) : « و للمطلقات متاع » إلى آخره بل قد عرفت خبر الحلبي (٤) وإن كان هو في المتعة المستحبة ، وحينئذ فإذا قدّمها لا تكون متعة إلا بتعقيب الطلاق ، لكن بقوى حينئذ كونه كاشفاً ، لما سمعته من النصوص (٥) الدالة على كونها متعة قبل أن يطلق .

ثم إن المتعة لا يعتبر فيها رضا الزوجة ، لظهور الآية و الرواية في كون الخطاب ، للزوج ، خلافاً لبعض العامة ، فجعلها كالمهر ما تراضى عليه الزوجان ، فإن لم يتراضيا قدّرها القاضي باجتهاده ولو فوق نصف المهر ، و عن آخر منهم أنها لا تزيد على النصف ، وعن ثالث منهم أنها لا تزيد على مهر المثل ، فليس في شيء من أخبار الباب ولا فتاوى الأصحاب تعرض لذلك ، لمعرفت .

كما أنها هي بعد تحقق سبب وجوبها من الدين في ذمة الزوج ، فللامرأة مع عدم دفعها لها الضرب مع الغرماء بموت أو فلس ، ويبرء الزوج بدفعها لها كما وجبت عليه ، فإن امتنعت المرأة من قبضها قبضها الحاكم أو كان ذلك البذل بحكم القبض . و بالجملة حالها كحال غيرها من الديون ، ولو أبرأت المفوضة الزوج قبل الوطء والفرض والطلاق من مهر المثل أو المتعة أو منهما لم يصح ، لأنه إبراء ما لم يثبت ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٢٨ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٤١ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٥) الوسائل الباب - ٤٨ - من أبواب المهور الحديث ١ و ٢ و الباب - ٥٠ -

منها الحديث ١ .

المسألة الثالثة ﴿﴾

قد ذكر غير واحد من الخاصة والعامة أن للمفوضة المطالبة بفرض المهر ، وأن لها حبس نفسها عليه وعلى تسلمه بعده ، وأنهما ﴿﴾ لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز ، لأن الحق لهما ، سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل ، وسواء كانا عالمين أو جاهلين ، أو كان أحدهما عالماً ﴿﴾ دون الآخر ﴿﴾ لأن فرض المهر إليهما ابتداءً فجاز انتهاء ﴿﴾ بل ذلك بعد تراضيهما لازم لهما ، فليس لأحدهما الرجوع عما وقع التراضي عليه ، بل يكون حينئذ كالواقع في العقد ، نعم إن اختلفا وكان مفروض الزوجة حينئذ بقدر مهر السنة فصاعداً ففي المسالك « في لزومه من طرفها وجهان من أنه لو فوض إليها التقدير لما كان لها الزيادة عليه ، وكذا للحاكم لما سيأتي ، ومن أن البضع يقتضي مهر المثل والخروج عنه في بعض المواضع (المواردخل) على خلاف الأصل فيقتصر عليه ، وكون ذلك للحاكم ممنوع ، وفي القواعد وغيرها « وإن اختلفا ففي فرض الحاكم إذا ترفعا إليه نظر ، أقربه أنه يفرض مهر المثل ، ولعل وجه النظر أنه إثبات للمهر في ذمة الزوج ، ولا يصح إلا بتراضي الزوجين ، ولا مدخل فيه لغيرهما ، وفيه أن الحاكم معد لقطع الخصومات وليس ذلك منه إثبات مهر في ذمة الزوج ، ضرورة أنها بالعقد ملكت أن تملك ، نعم لا يفرض إلا مهر المثل كما في قيم المتلفات ما لم يتجاوز السنة ، فيرد إليها كما عن التحرير التصريح به ، وأما لو رضيا بفرضه لزمهما ما فرضه مطلقاً وافق مهر المثل أولاً ، وافق السنة أولاً ، والأمر في هذا كله سهل .

انما الكلام في دليل الأحكام الأول التي هي المطالبة بالفرض وحبس نفسها عليه وعلى تسليمه ، وأنهما يلتزمان بما تراضيا عليه ، ولعل الوجه فيها بعد ظهور ذكرهم لها ذكر المسلمين في الاجماع عليها أنها بالعقد ملكت أن تملك المهر عليه بالفرض أو الدخول ، فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطء

أو الموت أو الطلاق ، و رضاها بالتفويض إنما هو بالنسبة إلى خلو العقد عن المهر لا عدمه مطلقاً الذي قد عرفت عدم اعتبار رضاها بالنسبة إليه .

ومنه يعلم كون النكاح معاوضة في الواقع وإن خلا عقده عن ذكر العوض ، فجري عليه حينئذ حكمها من المطالبة بتعيين العوض ، وحبس المعوض حتى تسلم العوض ، وغير ذلك من أحكامها .

وأما الالتزام بما يتراضيان عليه من الفرض بعد العقد فهو لا إطلاق ما دل على وجوب الفرض كتاباً (١) و سنة (٢) الشامل لمالي العقد وما بعده ، مؤيداً بما دل (٣) على أن المهر ما تراضيا عليه الشامل لما هو في العقد و بعده ، و بما دل (٤) على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله ، فمضى حصل التراضي منهما حينئذ كان مهراً ، و دخل في ملك الزوجة فعلاً عيناً كان أو ديناً حالاً أو مؤجلاً ، و يجري عليه حينئذ ما يجري على المذكور في العقد .

ولو كان الفارض أجنبياً ففي لزوم فرضه عليها مع رضاها به وجهان ينشآن من إطلاق أدلة الفرض و كونه كفرض الزوجة ، ضرورة ظهور قوله تعالى (٥) : « فرضتم » في كون الفرض للزوج ، ومن قاعدة الاقتصاص على المتيقن ، وحينئذ فلو فرضه الأجنبي و دفعه إلى الزوجة ثم طلقها قبل الدخول احتمل المتعة ، فيرد المدفوع إلى الأجنبي بناءً على أن فرضه لا يوجب على الزوج شيئاً ، فوجوده كعدمه ، و احتمل الصحة بناءً على صحة فرضه ، فيرجع النصف إلى الزوج بالطلاق المملك لذلك و إن لم يكن المهر من الزوج نحو ما إذا أدى الأب مهر زوجة ابنه الصغير

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٢٤ .

(٢) الوسائل الباب ٢- من أبواب عقد النكاح .

(٣) الوسائل الباب ١- من أبواب المهور .

(٤) الوسائل الباب ١٩- من أبواب المتعة .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

من ماله فبلغ و طلق قبل الدخول ، فإنه يرجع النصف إليه لا إلى الأب ، فما في القواعد - من احتمال رجوعه إلى الأجنبي على ذلك أيضاً ، لأنه دفعه ليقضى به ماوجب لها عليه ، وبالطلاق سقط وجوب النصف ، فيرد النصف إليه ، لأنه لم يسقط به حق عمن قضاء - واضح الضعف ، والله العالم .

المسألة الرابعة *

* لو تزوج المملوكة ثم اشتراها * قبل الدخول بها * فسد النكاح * قطعاً لما عرفته سابقاً من عدم اجتماع سببيه * ولا مهر لها ولا متعة * وإن كانت مفوضة ، ضرورة عدم استحقاق السيد الأول المهر مع الانتقال عن ملكه وفسخ النكاح ، ولا متعة لعدم كونه طلاقاً ، ولأنها حال استحقاقها غير مملوكة للسيد الأول ، ولا يستحق المشتري على نفسه مالاً ، وكذا لو كان لها مهر مسمى في العقد وقد اشتراها قبل الدخول ، كما هو مفروض المسألة ، نعم لو كان قد اشتراها بعد الدخول كان للسيد الأول المسمى أو مهر المثل ، كما هو واضح .

المسألة الخامسة *

* يتحقق التفويض في البالغة الرشيدة * قطعاً وإن كانت بكرة بناءً على الأصح من أن أمرها إليها * ولا يتحقق في الصغيرة * ولا المجنونة * ولا في الكبيرة السفية * قطعاً أيضاً ، لأنه ليس لهن التزويج بالمهر فضلاً عن التفويض .

انما الكلام في جواز ذلك للولي ، فمن بعضهم عدم جواز ذلك ، بل لا يجوز له التزويج بدون مهر المثل * و * حينئذ فسلو زوجها الولي بدون مهر المثل أو لم يذكر مهرأ صح العقد * بلا خلاف ولا إشكال مع المصلحة فيه أو عدم المفسدة ،

و بطل التفويض و النقص من مهر المثل . ﴿ و يثبت لها مهر المثل بنفس العقد ﴾^(١) لأنه « لا نكاح إلا بمهر » (١) فمع فرض فساد التفويض والمسمى ليس إلا مهر المثل الذي هو عوض شرعي فهو حينئذ إلتلاف لبضع الغير بغير عرض ، فلا يجوز كما لا يجوز في المعاديات على الأموال ، ونسب هذا القول إلى مبسوط الشيخ ، ولم نتحققه .

﴿ و ﴾ مع ذلك ﴿ فيه تردد منشؤه أن الولي له نظر المصلحة فيصح ﴾ منه ﴿ التفويض ﴾ معها ﴿ وثوقاً بنظره ، و هو أشبه ﴾ باطلاق الأدلة المقتضي جواز تصرف الولي في البضع والمال دغيرهما مع المصلحة أو عدم المفسدة ، ولأن له العفو عن المهر أصلاً ، كما أشار إليه في الآية الشريفة (٢) « أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح » فالمتجه حينئذ صحة ذلك معها ، نعم لو لم يكن ثم مصلحة في أصل النكاح أو في خصوص المهر بالأقل أو التفويض كان العقد أو المهر فضولياً أو باطلاً أو أن لها الخيار على ما تقدم الكلام فيه سابقاً ، بل لو سلم عدم جواز التفويض له أو المهر بالأقل كان المتجه ثبوت مهر المثل بالدخول لا بالعقد الذي لم يذكر ذلك فيه صريحاً ولا مقدراً ، ولا تلازم بين بطلان التفويض وثبوت مهر المثل بالعقد ، كما هو واضح .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ على التقدير الأول لو طلقها قبل الدخول كان لها نصف مهر المثل ﴾ الذي فرض ثبوته بالعقد ، ﴿ وعلى ما اخترناه ﴾ من صيرورتها مفوضة ﴿ لها المتعة ﴾ حينئذ كما في غيرها ، هذا وفي المسالك « وأما على تقدير تزويجها بدون مهر المثل فإن جو زناه بالمصلحة فلها مع الطلاق قبل الدخول نصف المسمى ، وإن أوقفناه على رضاها به بعد الكمال كما هو المشهور فإن طلقها قبل الكمال فلها نصف المسمى ، وإن طلقها بعده روعي في الواجب رضاها به أو

(١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ و ٣ و ٤ وفيها « فلا

يصلح نكاح إلا بمهر » .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

فسخه ، فترجع إلى مهر المثل ، وإن جعلنا الواجب حينئذ مهر المثل بالعقد إلحاقاً لهذه التسمية بالفاسدة حيث وقعت بغير عوض المثل وجب بالطلاق نصف مهر المثل ، قلت : قد يقال بالمرعاة المزبورة أيضاً فيما لو طلقها قبل الدخول ، لاتحاد الوجه فيهما فتأمل .

﴿ و ﴾ لا إشكال كما لا خلاف في أنه ﴿ يجوز أن يزوج المولى أمتة موضة ، لاختصاصه بالمهر ﴾ بخلاف المولى عليها لغيره ، و حينئذ يلحقها حكم المفوضة من الفرض والمتعة ومهر المثل بالدخول كما عرفت ، فإن بقيت على ملكه إلى أن دخل بها الزوج استقر ملكه على مهر المثل ، وإن اتفق على فرضه هو والزوج قبل الدخول صح ، لأنه يملك بالعقد ما تملكه المفوضة ، ولحق المفروض حينئذ حكم المسمى في العقد ، كما هو واضح .

المسألة السادسة ﴿ ﴾

﴿ إذا تزوجها مولاهم موضة ثم باعها ﴾ من آخر ﴿ كان فرض المهر بين الزوج و المولى الثاني ﴾ الذي هو المالك حين الفرض ﴿ إن اختار النكاح ، و يكون المهر ﴾ المفروض أو مهر المثل المستحق بالدخول ﴿ له دون الأول ﴾ نعم إن فسخ النكاح بطل العقد و تبعه المهر ﴿ و لو أعتقها الأول قبل الدخول فرضيت بالعقد كان المهر لها خاصة ﴾ سواء كان مهر المثل الذي تستحقه بالدخول أو المهر الذي قد تراضت مع الزوج على فرضه بعد تحريرها ، وهذا بخلاف ما لو أعتقت بعد تزويجها و تعيين المهر في العقد ، فانه يكون للمولى كما مر ، و الفرق أن المهر يملك بالعقد و المالك لمهر الأمة هو السيد بخلاف المفوضة ، فإن ملك المهر يتوقف على الفرض أو الدخول كما مر ، فقبله لا مهر ، و قد حصل الانتقال عن ملكه قبل تحققه ، فيكون لها لحدوثه على ملكها ، و أما المشتري فانه يملك

مع الاجازة على التقديرين ، وقد تقدم الكلام في ذلك في محله ، فلا حظ و تأمل والله العالم .

﴿ وأما ﴾ القسم ﴿ الثاني ﴾ - وهو تفويض المهر - فهو أن يذكر على الجملة و يفوض تقديره إلى أحد الزوجين ﴿ بعينه ، كما عن ظاهر التحرير وغيره ، و في كشف اللثام أو مطلقا ، كما ربما يظهر من الخلاف والمبسوط والسرائر ، وإليهما جميعاً كما فيها و في التحرير ، للأصل ولعموم كون المؤمنين عند شروطهم (١) ، والأولية من تفويض البضع مع الاتفاق في المقتضى و في القواعد أو أجنبي على إشكال من ذلك أيضاً ، حتى الأولوية بناءً على فرض الأجنبي في المقوضة للبضع ، وأنه كالنائب عنهما ، و من انتفاء النص ، لاقتضاه على أحدهما وأنه معاوضة ، فتقدير العوضين إنما يفوض إلى المتعاضضين دون الأجنبي ، و في كشف اللثام وضعفهما ظاهر بعد ما عرفت .

قلت : الذي عثرنا عليه من النصوص خبر زرارة (٢) و سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها ، قال : لا يتجاوز بحكمها مهر نساء محمد ﷺ إنشئ عشرة أوقية ونش ، وهو وزن خمسمائة درهم من الفضة ، قلت : أ رأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك ؟ فقال : ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً ، قال : قلت له : فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها ؟ قال : فقال : لأنه حكمها ، فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله ﷺ وتزوج عليه نساءه ، فرددتها إلى السنة ، ولأنها هي حكمته ، وجعلت الأمر إليه في المهر ، ورضيت بحكمه في ذلك ، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً ، وصحيح ابن مسلم (٣) عنه عليه السلام أيضاً في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فماتت أو ماتت قبل أن يدخل بها ، قال : لها المتعة والميراث ولا مهر لها ، قلت : فإن طلقها وقد تزوجها على حكمها ، قال : إذا طلقها وقد تزوجها على حكمها لم يتجاوز بحكمها عليه

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٢) (٣ و ٢) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب المهور الحديث ١ - ٢ .

أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة ، مهور نساء رسول الله ﷺ ، و خبر أبي جعفر (١) قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : رجل تزوج امرأة بحكمها ثم مات قبل أن يحكم ، قال : ليس لها صداق ، وهي ثرث » و خبر أبي بصير (٢) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوض إليه صداق امرأته فتنقص عن صداق نساءها ، قال : يلحق بمهر نساءها » وهي كما ترى مشتملة على التفويض للزوج بعينه أو الزوجة كذلك .

لكن قد يقال : إن مبني ذلك إطلاق الأدلة وعمومها الذي لافرق فيهما بين هذين القسمين وغيرهما ، ضرورة أنها مفوضة البضع ، إلا أنه اشترط في العقد تعيين الفارض للعقد ، وبذلك افرقت عن موضوع مفوضة البضع الذي هو إهمال ذكر المهر أصلاً في العقد حتى اشترط فرضه ، فليس حينئذ تفويض المهر قسماً من المهر المجهول صح للأدلة الخاصة حتى يقتصر فيه على ما تضمنته دون غيره من الأقسام ، إذ لم يذكر مهرها في العقد بلفظ مشترك لفظاً أو معنى مراداً منه فرد خاص وفرض تعيينه إلى الزوجة أو الزوج حتى يكون من المهر المجهول ، بل المراد أنه فوض في عقدها أصل تقدير المهر إلى الزوج أو الزوجة ، فهي في الحقيقة مفوضة البضع ، إلا أن الفرق بينهما بأن الفرض في مفوضة البضع لم يتعرض في العقد إليه ولا إلى من يفرضه ، بخلاف مفوضة المهر ، فانه قد تعرض في عقدها إلى تعيين من يفرض مهرها ، فلا مهر في عقدها كي يكون مجهولاً .

فالمراد حينئذ من ذكر المهر في الجملة المذكور في المتن وغيره ذكره بالطريق الذي قلناه ، بمعنى أنه تعرض في عقدها إلى تعيين من يفرضه بخلاف مفوضة البضع التي أهمل فيه ذكر المهر أصلاً حتى بذلك ، بل المراد بما في النصوص « من تزوج المرأة بحكمها أو بحكمه » هذا المعنى أيضاً وليس هو من المهر المجهول الذي هو بمعنى ذكر مشترك لفظاً أو معنى وأريد منه فرد خاص وفوض تعيينه إلى أحدهما ، فان هذا ونحوه المهر المجهول .

و من ذلك ظهر لك خطأ المخالفين في إبطال هذا القسم من التفويض وجمله

من المهر الفاسد وإجراء حكمه عليه .

كما أنه ظهر لك جواز اشتراط جميع أفراد الفرض الجائزة في مفوضة البضع من دون اشتراط للاندراج تحت قوله وَالشَّيْءُ (١) : « المؤمنون عند شروطهم » الذي قد استدل به هنا غير واحد من الأصحاب فضلاً عن الاطلاقات والعمومات والأولوية التي سمعتها من كشف اللثام .

و على كل حال * فان كان الحاكم * الذي اشترط في العقد * هو الزوج لم يتقدر في طرف الكثرة * التي هي حكمه على نفسه * ولا القلة * إلا بما يتموّل و يصح جعله مهراً التي هي حكم على الزوجة برضاها .

* و * لذلك * جاز أن يحكم بما شاء * بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى ما سمعته من الصحيح (٢) وغيره (٣) ومن هنا وجب حمل خبر أبي بصير (٤) على النذب ، أو على ما عن الشيخ من أنه فوت من إليه صداق امرأته على أن يجعله مثل مهود نسائها فنقصها ، أو غير ذلك الذي هو أولى من الطرح .
* و لو كان الحكم إليها لم يتقدر في طرف القلة * إلا بما عرفت ، لأنه حكم على نفسها * و يتقدر في * طرف * الكثرة * بما لا مزيد عن مهر نساء محمد صلى الله عليه وآله وبناته اللاتي (٥) هن أعلى من كل امرأة * إن لا يمضي حكمها فيما زاد عن مهر السنة ، و هو خمسمائة درهم * بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الصحيح السابق وغيره ، ومنه يعلم وجه الفرق بين معني حكمه عليها دون حكمها عليه ، باعتبار أن لها حداً لا يجوز لها أن تتجاوزه بخلافه ، فانه لا حد له كما أوماً إليه في الصحيح (٦) .

(١) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٢١ - من أبواب المهور الحديث ١ - ٤٠٠ .

(٥) وفي النسخة الأصلية « التي » .

(٦) الوسائل الباب ٢١ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

و لو كان الحاكم الأجنبي فقيل : الظاهر الاقتصار على مهر المثل إلا أن يصرحا بالرضا بما يفرضه أيماً كان ، وفيه أنه لا فرق بين التصريح بذلك والظهور ، ولو من حيث إطلاق الحكم نحو إطلاق الحكم للزوج الذي قد عرفت معنى حكمه على كل حال ، نعم لو فرض تحكيم الأجنبي على وجه يكون نائباً عنها لا عن الزوج أو بالعكس أو عنهما جميعاً جرى على الأولين حكم المنوب عنه ، وعلى الثالث يتقيد بما لا يزيد عن مهر السنة ، لكن من جعل الحكم إلى الأجنبي كان حاكماً أصلياً لا نائباً على وجه يراعى فيه حكومة المنوب عنه ، فالمتجه حينئذ معنى حكمه على كل حال ، كتحكيم الزوج ، ولا يتقيد بما تقيد به تحكيم الزوجة المنصوص عليه بخصوصه .

ولو كان الحكم إليهما فلا إشكال مع التراضي ، ومع التخالف قيل : يوقف حتى يصطلحا ، كما عن المبسوط و التحرير ، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم و إلى مهر المثل ، قلت : قد يقال : إذا بذل الزوج لها ما يساوي مهر السنة لم يكن لها اقتراح الزائد ، لظهور الخبر المزبور (١) في ذلك ، سواء كان الحكم لها خاصة أو مشتر كاً بينها و بين غيرها ، نعم لو حكم بالأقل من ذلك كان لها خلافه ، فيحتاج حينئذ إلى الحاكم ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ لو طلقها قبل الدخول و قبل الحكم ألزم من إليه الحكم أن يحكم ﴾ مقدمة لا يصل الحق إلى صاحبه ﴿ و كان لها النصف ﴾ من ذلك ولا تسقط حكومته بالطلاق ، للأصل و عموم « المؤمنون عند شروطهم » (٢) والصحيح (٣) السابق متمماً بعدم القول بالفصل ، وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع الذي لا فرض لها بعد الطلاق .

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

﴿ ولو كانت هي الحاكمة فلها النصف مالم تزد في الحكم عن مهر السنة ﴾
فان زادت ردت إليه في ذلك الحكم على الأقوى، ويحتمل إلزامها بفرض آخر لفساد
فرضها الأول بالزيادة .

ولو امتنعت عن الحكم على وجه لا يمكن إجبارها احتمل قيام الحاكم مقامها،
بحكم لها بما لا يزيد عن مهر السنة ، ويحتمل إيقاف حقها حتى تحكم .
ولو امتنع الزوج عن الحكم على وجه لا يمكن إجباره عليه احتمل قيام
الحاكم مقامه ، فيحكم عليه بما لا يزيد على مهر المثل أو السنة ، ويحتمل الإيقاف
حتى يتمكن من إلزامه بالحكم .

ولو جنّ مثلاً من إليه الحكم قام وليه مقامه في وجهه ، والحاكم في آخر وبطلان
الحكومة وإيجاب المتعة لها لصدق كونها مطلقة قبل المسّ ولا فرض لها ، وكذا
لو طلقت قبل الدخول ومات من له الحكم ، ولعله لا يخلو من قوة ، وربما كان في
صحيح ابن مسلم (١) المتضمن للمتعة بالموت إيماء إليه في الجملة .

﴿ وكيف كان ﴾ ﴿ لمومات الحاكم قبل الحكم ﴾ وبعد الدخول فلها مهر
المثل مطلقاً أو ما لم يزد عن مهر السنة ، خصوصاً إذا كان الحكم إليها وقد مات قبله
بإخلاف ﴿ و ﴾ ولا إشكال ، وإن كان ﴿ قبل الدخول قيل ﴾ والقائل المشهور
نقلًا أو تحصيلًا : ﴿ سقط المهر ، ولها المتعة ﴾ لصحيح ابن مسلم (٢) السابق
المؤيد بأنها ليست مفوضة بضع حتى يقال : إنها أقدمت على المجانية ولا مسمى
لها في العقد ، ولا مقتضى لمهر المثل إذ الفرض كونه قبل الدخول ، فليس حينئذ
إلا المتعة وبذلك ظهر الفرق بينها وبين مفوضة البضع التي لا شيء لها عندنا في
مفروض المسألة .

و المناقشة في الصحيح - بأن النشر على ترتيب ألف فيكون الحكم بالمتعة
فيما إذا مات المحكوم عليه لا الحاكم ، وباختصاص الجواب فيه بموت الزوج ، إذ
لومات لم يكن لها ميراث ، ولا تتم المقايسة بإيجاب المتعة لها والميراث له - يدفعها

أنه لا فرق بين الموتين وأنه لا جهة لثبوت المنفعة بموت المحكوم عليه مع بقاء الحاكم ، فإن المؤمنين عند شروطهم ، وانعقد النكاح على حكمه ، فإذا كان باقياً كان له الحكم ، ولا أثر لموت المحكوم عليه ، كيف وقد نص في الخبر بعد ما ذكر على أن له الحكم مع الطلاق القاطع لعلاقة الزوجية بخلاف الموت ، فلا بد من الحمل على موت الحاكم جمعاً بين طرفيه وبين الأصول ، كل ذلك مضافاً إلى فهم المراد منه عرفاً ، كما هو واضح .

و منه يعلم حينئذ ما في قواعد الفاضل من وجوب مهر المثل ، لأنها لم تفوض بضعها ، بل سمى لها في العقد مهر مبهم ، فاستحقت المهر بالعقد ، ولما لم يتمين وجب الرجوع إلى مهر المثل ، مع أنه لم نره لأحد قبله ولا بعده ، وإن حكى عن الشيخ إلا أنا لم نتحققه ، بل لعل المحقق عنه خلافه ، ضرورة كونه من الاجتهاد في مقابلة النص ، على أن مهر المثل لم يذكراه في العقد ولا كان في قصدهما ، فكيف يتصور وجوبه به ؟ و دعوى أن كل مهر في العقد قد تعذر تعيينه يقتضي الانتقال إلى مهر المثل ممنوعة على مدعيها ، بل قد يمنع أصل تسمية المهر في العقد في مفروض المسألة الذي قد عرفت أنه من مفوضة البضع إلا أنه تعذر في العقد لذكر الفارض كما أوضحناه في السابق .

و من هنا كان المتجه مع قطع النظر عن الصحيح المزبور ما عن ابن إدريس رحمه الله من عدم وجوب شيء لها لامتعة ولا غيرها ، وهو الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ و قيل : ليس لها أحدهما ﴾ لكن قد عرفت أن ﴿ الأول مروي ﴾ صحيحاً ، وقد عمل به المعظم ، فلامحيص عنه حينئذ ، و وجوب المنفعة حينئذ له لا على أصولنا من حجية مثله (١) لا للقياس الفاسد عند الامامية ، كما هو واضح .

(١) هكذا في النسختين الاسيتين والصحيح « و وجوب المنفعة حينئذ له على أصولنا

من حجية مثله ، .

﴿ الطرف الثالث فى الاحكام ﴾

﴿ وفيه مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا دخل الزوج قبل تسليم ﴾ ما في ذمته من ﴿ المهر ﴾ الحال " فضلاً عن المؤجل أو بعضه ﴾ كان ﴿ جميعه أو الباقي منه ﴾ ديناً عليه ، ولم يسقط بالدخول ، سواء طال مدتها ﴾ عنده ﴿ أو قصرت ، طالبت به أو لم تطالب ﴾ به للأصل والاجماع بقسميه ، والعمومات من قوله تعالى (١) « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » وغيره ، و خصوص المعبرة المستفيضة أو المتواترة (٢) الصريحة في ذلك المعتمدة بأصول المذهب وقواعده ﴾ ولكن مع ذلك ﴿ فيه رواية أخرى ﴾ (٣) متعددة ، وبعضها معتبر السند ، لكنها ﴿ مهجورة ﴾ بين الطائفة وإن قيل في التهذيبين عن بعض الأصحاب السقوط بالدخول . ولم تتحققه .

نعم عن الصدوق والحلي أنها إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقي إلا أن توافقه على بقاء الباقي عليه ديناً ، ولعله ليس خلافاً في المسألة ، ضرورة كون ذلك منهما باعتبار ظهور حال رضاها بما دفع إليها وتسليمها نفسها بذلك في الغو عنه ، لا مع عدم ظهور ذلك ، كما هو ظاهر القول بأن الدخول من حيث كونه دخولاً مستقلاً للمهر ، واحتمال إرادة دلالة على الاسقاط خلاف ظاهر القول ودليله ، ولو سلم فلا ريب في ضعفه ، لما ستعرف من عدم كونه كذلك عرفاً ، إذ

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ٤ .

(٢) الوسائل الباب ٨ - من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب ٨ - من أبواب المهور الحديث ٤ و ٥ و ٦ و ٨ و ١٢ و ١٥ .

هو أهم ، ولا شرعاً لعدم ما يصلح له على وجه يقاوم ما يدل على غيره ، ويمكن أن يكون ما عن الصدوق و العجلي في المسألة المشهورة بين الأصحاب ، بل عن ابن إدريس وغيره الاجماع عليها ، وهي في المفوضة التي لم يستم لها مهرأ إذا قدم لها شيئاً قبل الدخول ثم دخل بها ساكتة عن ذكر المهر كان ذلك مهرها وليس لها بعد المطالبة بمهر المثل ، بل ولا بمهر السنة ، ولعل ذلك هو المراد من صحيح الفضيل (١) عن أبي جعفر عليه السلام « في رجل تزوج امرأة و دخل بها ثم أولدها ثم مات عنها فادعت شيئاً من صداقها على ورثته فجاءت تطلبه منهم و تطلب الميراث ، فقال : أما الميراث فلها أن تطلبه ، و أما الصداق فالذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل بها فهو الذي حل للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا قبضته منه و دخلت عليه به ، ولا شيء لها بعد ذلك ، بل يمكن تنزيل غيره من بعض النصوص الأتية عليه .

وعلى كل حال فالرواية التي أشار إليها المصنف هي خبر محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة ويدخل بها ثم تدعى عليه مهرها ، قال : إذا دخل بها فقد هدم العاجل » و خبر عبيد بن زرارة (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يدخل بالمرأة ثم تدعى عليه مهرها ، قال : إذا دخل بها فقد هدم العاجل » و خبره الآخر (٤) عنه عليه السلام أيضاً « دخول الزوج على المرأة يهدم العاجل » و خبر علي بن كيسان (٥) « كتبت إلى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يطلق امرأته و طلبت منه المهر ، و روى أصحابنا إذا دخل بها لم يكن لها مهر ، فكتب : لا مهر لها » و خبر عبد الرحمن (٦) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الزوج و المرأة يهلكان جميعاً ، فيأتي ورثة المرأة فيدعون على ورثة الرجل الصداق ، فقال : وقد هلكا و قسم الميراث ؟ فقلت : نعم ، فقال : ليس لهم شيء ، قلت : وإن كانت المرأة حية فجاءت بعد موت زوجها تدعى صداقها فقال : لا شيء لها ، و قد أقامت معه مقرة حتى هلك زوجها ، فقلت : فإن ماتت و هو حي فجاء ورثتها يطالبون بصداقها ،

(١ و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٨- من أبواب المهور الحديث ١٣- ٤- ٥.

(٥ و ٦) الوسائل الباب ٨- من أبواب المهور الحديث ١٥ و ٨٥ .

فقال : وقد أقامت حتى ماتت لا تطلبه ؟ فقلت : نعم ، قال : لا شيء لهم ، قلت : فان طلقها فجاءت تطلبه صداقها ؟ قال : وقد أقامت لا تطلبه حتى طلقها ؟ قال : لا شيء لها ، فقلت : فمتى حدث ذلك الذي إذا طلبته كان لها ؟ قال : إذا أهديت إليه ودخلت بيته ثم طلبت بعد ذلك فلا شيء لها ، إنه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير ، وخبر المفضل بن عمر (١) عن الصادق عليه السلام المتقدم سابقاً في مهر السنة ، قال فيه : « فان أعطاه من الخمسة مائة درهم درهماً أو أكثر من ذلك ثم دخل بها فلا شيء عليه ، قلت : فان طلقها بعد ما دخل بها ، قال : لا شيء لها إنما كان شرطها خمسمائة درهم ، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق ، فلا شيء لها إنما لها ما أخذت من قبل أن يدخل بها ، فإذا طلبت بعد ذلك في حياته أو بعد موته فلا شيء لها » .

لكن لقصورها عن معارضة ما عرفت من وجوب طرحها أو حملها على هدم المطالبة للتمكين ثانياً ، أو على أن الظاهر من التمكين إما القبض أو الإبراء ، خصوصاً إذا تأخرت المطالبة عن الطلاق أو الموت ، فلا يقبل قولها في الاستحقاق ، قال الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد (٢) : « إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر وقال الزوج : قد أعطيتك فعليها البيّنة وعليه اليمين » بل قوله عليه السلام في خبر عبد الرحمن (٣) منها : « وكثير لها منه » إلى آخره كالصريح في خلاف ما يقوله الخصم ، ضرورة أنه لا وجه لليمين مع فرض السقوط بالدخول ، بل هو حينئذ دال على المختار ، كخبر ابن زياد ، وذلك واضح .

بل قد يقال : إن القول قول الزوج في عدم استحقاقها المهر عليه مطلقاً ، ضرورة أن سيرورتها زوجة له أعم من استحقاقها عليه ذلك ، وإن كان النكاح لا يخلو من مهر ، إذ من المحتمل كون المهر شيئاً له كان في نعمتها أو عيناً عندها أو غير ذلك ، واحتمال القول : إن ملك البضع أو الدخول به يستدعي عوضاً - فيحصل حينئذ سبب استحقاقها ، ويكون بذلك القول قولها ، خصوصاً مع أصالة عدم وصول شيء

منه إليها - يدفعه ظاهر النص والفتوى ، و ستمسح لذلك تنمة إنشاء الله في مسائل التنازع .

و من الغريب بعد ذلك كله ما في وافي الكاشاني حيث إنه بعد ذكر جميع النصوص قال : « و يخطر بالبال أن يحمل مطلق هذه الأخبار على مقيدتها ، أعني يحمل سقوط مطلق الصداق على سقوط العاجل منهم ، فانهم كانوا يومئذ يجعلون بعض الصداق عاجلاً وبعضه آجلاً ، كما مر التنبيه عليه في بعض ألفاظ خطب النكاح و كان معنى العاجل ما كان دخوله به مشروطاً على إعطائه إياها ، فاذا دخل بها قبل الاعطاء فكأن المرأة أسقطت حقها العاجل و رضيت بتركه له ، ولا سيما إذا أخذت بعضه أو شيئاً آخر ، كما دل عليه حديث الفضيل ، وأما الأجل فلمّا جعلته حين العقد ديناً عليه فلا يسقط إلاّ بالأداء ، وعليه يحمل أخبار أول الباب ، ضرورة معلومية قصور المقيد عن مقاومة المطلق من وجوه ، على أن بعض تلك النصوص كالصريح في عدم سقوط العاجل بالدخول ، و أنه يكون ديناً ، كما أن بعض هذه النصوص ظاهر في سقوط الأجل بالدخول ، وهو خبر أبي بصير (١) عن أحدهما عليه السلام « في رجل تزوج مملوكته من رجل على أربعمائة درهم فيجعل له مائتي درهم ، وأخر عنه مائتي درهم ، فدخل بها زوجها ، ثم إن سيدها باعها من رجل ، لمن يكون المائتان المؤخرتان على الزوج ؟ قال : إن لم يكن أوفاهما بقية المهر إن كان الزوج دخل بها وهي معه ولم يطلب السيد منه بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا غيره ، وإذا باعها السيد فقد بانت من الزوج الحر إذا كان يعرف هذا الأمر ، و حينئذ فالتحقيق ما عرفت ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة أن ﴿ الدخول الموجب للمهر هو الوطء قبلاً أو دبراً ﴾ على وجه يتحقق عليه الغسل و إن لم ينزل دون غيره ، للأصل وظاهر قوله تعالى (٢) : « ما لم تمسوهن » المتفق على

(١) الوسائل الباب - ٨٧ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢- الآية ٢٣٦ .

أنه بمعنى الوطء ، على أنه متردد بين إرادة المعنى اللغوي والشرعي ، و الأول باطل اتفاقاً فيبقى الثاني ، و هو الوطء ، و استفاضة النصوص أو تواترها على تعليق ذلك عليه ، قال الصادق عليه السلام في خبر ابن البختری (١) : « إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة والغسل » و في خبر داود بن سرحان (٢) « إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر » و سأله عليه السلام يونس بن يعقوب (٣) أيضاً « عن رجل تزوج امرأة فأغلق باباً و أرخى ستراً و لمس و قبّل ثم طلقها ، أيجب عليه الصداق ؟ قال : لا بوجوب الصداق إلا الوقاع » و قال عبدالله بن سنان (٤) : سأله عليه السلام أيضاً أبي و أنا حاضر « عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه فلم يمسه و لم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه ؟ فقال : إنما العدة من الماء ، قيل له : فان كان واقعها في الفرج و لم ينزل ، قال : إذا أدخله وجب الغسل و المهر و العدة » و قال يونس بن يعقوب (٥) سمعته عليه السلام أيضاً يقول : « لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج » و قال ابن مسلم : (٦) « سألت أبا جعفر عليه السلام متى يجب المهر ؟ قال : إذا دخل بها » و قال يونس (٧) : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ، فأغلق الباب وأرخى الستر وقبّل ولمس من غير أن يكون وصل إليها بعد ثم طلقها على تلك الحال ، قال : ليس عليه إلا نصف المهر » إلى غير ذلك من النصوص (٨) الواردة في العنين وغيره .

﴿و﴾ حينئذ **﴿لا يجب بالخلوة﴾** وإن كانت تامة بحيث لا مانع من الوطء حتى الانزال في الفرج من دور وطء ﴿و﴾ لكن مع ذلك **﴿قيل: يجب﴾** بالخلوة أيضاً على

(٢١) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ٤ و ٥ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٤ و ٥ و ٦) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ١ - ٦ - ٧ .

(٧) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٨) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب العيوب والتدليس الحديث ٥ والباب ١٥

منها الحديث ١ و الباب - ١٧ - منها الحديث ٣ .

معنى أنها سبب تام في وجوبه كالدخول ، إلا أنا لم نتحقق القائل به ، وإن حكى عن خلاف الشيخ أنه حكاه عن قوم من أصحابنا ، نعم في النهاية « متى خلا الرجل بامرأته وأرخى الستر ثم طلقها أوجب عليه المهر على ظاهر الحال ، وكان على الحاكم أن يحكم بذلك وإن لم يكن قد دخل بها ، إلا أنه لا يحل للمرأة أن تأخذ أزيد من النصف » ونحوه حكى عن ابن البراج والكيدري ، بل عن ابن أبي عمير « أنه اختلف الحديث في أن لها المهر كاملاً أو بعضه ، قال بعضهم : نصف المهر ، وإنما معنى ذلك أن الوالي إنما يحكم بالحكم الظاهر إذا أغلق الباب وأرخى الستر وجب المهر ، وإنما هذا عليها إذا علمت أنه لم يمسه فليس لها فيما بينها وبين الله إلا نصف المهر » .

بل اعلم هو مراد الصدوق في محكي المقتنع « إذا تزوج الرجل المرأة وأرخى الستور وأغلق الباب ثم أنكرها جميعاً المجامعة فلا يصدّقان ، لأنها ترفع عن نفسها العدة ويرفع عن نفسه المهر » مشيراً بذلك إلى ما في خبر أبي بصير (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له : « الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليه وعليها الستر أو يغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أذاك ؟ فتقول : ما أتانني ، ويسأل هو هل أتيتها ؟ فيقول : لم آتها فقال : لا يصدّقان ، وذلك لأنها تريد أن تدفع العدة من نفسها ، ويريد أن يدفع هو المهر » وهو أحد نصوص المختار ، ضرورة أنه لو كانت الخلوة نفسها موجبة لم يكن لعدم تصديقهما مدخلية في ذلك .

و لعلمه عليه بحمل خبر زرارة (٢) عن أبي جعفر (عليه السلام) : « إذا تزوج الرجل المرأة ثم خلاها وأغلق باباً وأرخى ستراً ثم طلقها فقد وجب الصداق ، إخلأؤه بها دخول » وخبر السكوني (٣) عن أبي جعفر عن أبيه (عليه السلام) : « إن عليّاً (عليه السلام) كان يقول :

(١) الوسائل الباب ٥٦- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٥٥- من أبواب المهور الحديث ٣- ٤ والثاني عن اسحاق

ابن عمار كما في التهذيب ج ٧ ص ٤٦٤ الرقم ١٨٦٤ والاستبصار ج ٣ ص ٢٢٧

الرقم ٨٢٢ .

من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق ، كما عن الشيخ النصريح بحملهما على ذلك مستدلاً عليه بخبر أبي بصير السابق ، قال : « ومتى كانا صادقين أو كان هناك طريق يمكن أن يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر إلا الواقعة » مستدلاً عليه بخبر زرارة السابق ، ثم حكى ما سمعته من ابن أبي عمير ، وقال : « هذا وجه حسن ولا ينا في ما قدمناه ، لأنه ، إما أوجبناه نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك ، فأما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قاله ابن أبي عمير » .

و من ذلك كله ظهر لك الوجه في نصوص الخلوة التي منها ما سمعت ، و (منها) حسن الحلبي (١) عن أبي عبدالله عليه السلام : « سألته عن الرجل يطلق المرأة و قد مس كل شيء منها إلا أنه لم يجامعها ، أَلَهَا عِدَّة ؟ فقال : ابتلى أبو جعفر عليه السلام بذلك ، فقال له أبوه علي بن الحسين عليه السلام : إذا أغلق باباً و أرخى ستراً وجب المهر والعدة » .

و (منها) خبر محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام : « سألته عن المهر متى يجب ؟ قال : إذا أرخيت الستور و أجيف الباب ، وقال : إني تزوجت امرأة في حياة أبي علي بن الحسين عليه السلام و إن نفسي تافت إليها فذهبت إليها فنهاني أبي ، فقال : لا تفعل يا بني ، لأنها في هذه الساعة ، و إني أبيت إلا أن أفعل ، فلما دخلت عليها قذفت إليها بكساء كان علي و كرهتها ، و ذهبت لأخرج ، فقامت مولاة لها فأرخت الستر و أجافت الباب ، فقلت : قد وجب الذي تريدن » ، إلى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما عرفت أو على التقية ، لفصولها عن معارضة ما سمعت من وجوه . و أما ما يحكي عن ابن الجنيد - من وجوب المهر بالجماع في غير الفرج و التقبيل و سائر أنواع الاستمتاع إذا كان بتلذذ و الانزال بالملاعبة - فلم أجد له في هذه النصوص ما يدل عليه ، و يمكن أن يكون قد أخذه من النصوص (٣) الدالة

(٢١) الوسائل الباب ٥٥- من أبواب المهور الحديث ٢-٦ .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة .

القواعد لذلك ، ولا حاجة إلى ما عن المختلف من أنه كانت العادة في الزمن الأول تقديم المهر على الدخول ، والآن بخلافه ، ولعل المنشأ في الحكم العادة ، فإن كانت العادة في بعض الأزمان و الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك ، وإلا فلا ، فإن تنزيل ما عرفت على ذلك لا يخفى ما فيه ، نعم ينبغي الاقتصاد فيه على المتيقن ، وهو خصوص المفوضة الساكتة على ما قدم لها من شيء ، وهل يعتبر فيه مع ذلك قصد الزوج أن ذلك مهرها أولاً يعتبر ، بل يكفي تقديمه ساكتاً أيضاً ؟ وجهان ، مقتضى الاقتصاد على المتيقن الأول ، والله العالم .

المسألة الثالثة *

* إذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر * المسمى في العقد أو المفروض بعده بلا خلاف فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الكتاب (١) والسنة (٢) فإن كان ديناً عليه ولم يكن قد دفعه برأت ذمته من نصفه ، وإن كان عيناً كانت مشتركة بينه وبينها * ولو كان دفعه * إليها * استعاد نصفه إن كان باقياً ، أو نصف مثله إن كان تالفاً ، ولو لم يكن له مثل فنصف قيمته * التي هي أقرب شيء إليه ، و تقوم مقامه عند التعذر * و لو اختلفت قيمته في وقت العقد و وقت الفرض لزمها أقل الأمرين * على المشهور ، لأنه ملكته بتمامه بالعقد على الأصح فالزيادة حينئذ لها ، وليس النقصان عليها ، فانه ليس مضموناً عليها للزوج ، لأنه ملكها ، خصوصاً ولم يسلم إليها ، فإن زادت حين التسليم لم يستحق الزيادة ، وإن نقصت حينه لم يضمن له النقصان ، و إن نقصت في البين ثم زادت و الزيادة متجددة غير مستحقة له فهي لها (و بالجملة) إن كانت القيمة يوم العقد هي الأكثر

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب المهور .

فالتقص قبل القبض مضمون عليه ، فلا تضمن له ما هو في ضمانه ، وإن كانت القيمة يوم القبض هي الأكثر فهي زيادة في ملكها ، فلا تضمن له ما هو لها ، هذا خلاصة ما ذكره .

وفيه أن القيم السوقية غير مضمونة بحال ، والمتجه لولا ما سمعته من خبر علي بن جعفر (١) من ضمان القيمة يوم القبض لا أقل الأمرين ما بينه وبين العقد ، كما سمعته من المشهور ضمانها القيمة يوم التلف باعتبار تعلق حق الاستعادة في العين مادامت موجودة ، فمع تلفها يتعلق بقيمتها في ذلك اليوم الذي هو ابتداء تعلق الحق المزبور أو ضمانها القيمة يوم الطلاق الذي هو يوم تملك النصف من العين أو من قيمتها في ذلك اليوم ، إلا أن ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة النص بعد ما سمعته من خبري علي بن جعفر (٢) فضلاً عما سمعته من المشهور المبني على ما عرفت مما لا يخفى ما فيه ، خصوصاً قولهم : « إنها لا تضمن له ما هو لها » ضرورة أن المال في يدها وإن كان لها ، إلا أنه مضمون عليها ، بمعنى أنه لو طلق قبل الدخول كان له عليها القيمة لو كانت العين تالفة ، وهذا معنى الضمان ، فتأمل جيداً ، هذا كله مع بقاء العين بحالها .

وأما لو زال ملكها على المهر قبل الطلاق بوجه لازم كالبيع والعق والهبة اللازمة لزمها مثل النصف أو قيمته ، ضرورة كونه حينئذ كالتلف ، بل لو عاد إلى ملكها بعد أن دفعت له المثل أو القيمة لم يكن له الرجوع ، نعم لو عاد قبل الدفع رجع ، لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ المثل أو القيمة ، ولأن الرجوع إليهما لتعذر العين مع كونهما أقرب الأشياء إليها ، ولا تعذر حينئذ ،

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ٢ ، إلا أنه لم يتقدم لملي

ابن جعفر ما يدل على ذلك . والظاهر أنه سهو من قلمه الشريف ، والصحيح « ماتسمعه » .

(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ٢ بسندين أحدهما عن

علي بن جعفر والثاني عن السكوني ولم يتقدم لملي بن جعفر خبر يدل على ذلك ، والظاهر

أنه سهو من قلمه الشريف هنا أيضاً ، والصحيح « ماتسمعه » فإنه (قده) ذكرهما بعد قليل .

مع احتمال العدم أيضاً ، لسقوط حقه من العين أولاً ، وكون العود مملكاً لا من جهة الصداق ، و لأنه بالطلاق تعلق خطاب المثل أو القيمة ، ولا دليل على ارتفاعه وإن كان قد يناقش بمنع سقوط الحق مطلقاً ، وعدم منافاة تملكه بالعود للتملك بالطلاق الذي هو سبب جديد لذلك ، لأنه التملك باعتبار تسببه فسخ السبب الأول الذي ملكت به المرأة حتى يقال : إن العود مملك غير الصداق ، وتعلق خطاب المثل أو القيمة على جهة التزلزل لمكان التعذر كما هو واضح .

ولو تعلق به حق لازم من غير انتقال كالرهن والاجارة ففي القواعد « نعين البدل ، فان صبر إلى الخلاص فله نصف العين ، و لو قال : أنا أرجع فيها و أسبر حتى تنقضي الاجارة احتمل عدم وجوب الاجابة و إجباره على أخذ القيمة إذا دفعتها ، لأنه يكون حينئذ مضموناً عليها ، ولها أن تمتنع منه ، إلا أن يقول أنا أقبضه وأردمأمانة ، أو يسقط عنها الضمان على إشكال فله ذلك » و في كشف اللثام « أنه يشكل الحكم بتعيين البدل مع كون الطلاق مملكاً فان التملك إذا كان قهرياً و العين باقية في ملكها لزم التعلق بها كالارث » و فيه أيضاً احتمال وجوب الاجابة عليها مطلقاً ، لتعلق حقه بالعين أولاً ، ولا ينافيه تعلق حق الغير بها من جهة أخرى ، فإذا رضي بالعين مسلوباً عنها المنافع مدة الاجارة أو الارتهان لزمتهما الاجابة . قلت : قد يقال : ليس له إلا البدل مطلقاً ، لعدم بقاء ما فرضه كما فرضه ، والطلاق إنما يملك قهراً إذا كانت العين موجودة على الحال التي دفعها ، ورضاه بغير ماله لا يوجب الاجابة عليها ، وقد يفرق بين الارتهان و الاجارة ، خصوصاً مع كون المدة قليلة ، فتأمل .

و لو انتقل عنها لأعلى جهة اللزوم كما لو باعته بخيار تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين وعدمه ودفع نصف القيمة .

﴿ ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة أو نسيان الصنعة قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه و يحيى بن سعيد في المحكي عن جامعته : ﴿ كان له نصف القيمة ﴾ سليماً تنزيلاً للتعيب بذلك منزلة التلف ، و له نصف العين أي بلا

أرض على الظاهر منهما ، لأن الرجوع إلى القيمة لكونها أقرب الأشياء إلى العين فالعين أدلى ، و لقوله تعالى (١) : « فنصف ما فرضتم » و هي عين المفروض ، وإن بقيت ولما كان التعيب في ملكها لم تضمن الأرض ﴿ و ﴾ حينئذ فلا يجبر على أخذ نصف العين ﴿ كما لا يجبر على أخذ نصف القيمة ، لما عرفته من التغيير .

﴿ و ﴾ لكن فيه تردد ﴿ ونظر ، وذلك لأن العين المفروضة إن كانت بهذه الحالة قائمة فاللازم أخذها من غير انتقال إلى القيمة ، وإن كانت بهذا التغيير عين مفروض كما اعترفوا به فلاوجه للرجوع بالعين ، ولأن التعيب - وإن كان في ملكها - لا ينافي ضمانها الأرض للزوج ، ضرورة كونه كتلف العين على ملكها الموجب ل ضمانها قيمتها له ، بل ضمانها مستلزم لضمان أجزائها وصفاتها وأرض ذلك كقيمة نفس العين .

فالمتجه حينئذ كما في القواعد والمسالك الرجوع بنصف العين مع الأرض ، لأن التعيب بذلك خصوصاً مثل نسيان الصنعة لا يخرج العين عن حقيقتها ، وبقيتها العين تدخل في ضمانها كلاً أو جزءاً أوصفة .

ومن ذلك يظهر لك ما في المحكي عن المذهب من أن العيب إن كان منها أو من الله تعالى تخير بين أخذ نصفه ناقصاً أو أخذ القيمة يوم القبض ، وإن كان من أجنبي فعين أخذ القيمة يوم القبض ، فإنه إن كان من أجنبي استحققت عليه الأرض ، فكان المهر الموجد مع الأرض ، فالنقصان محسوب ، فيكون كالتالف ، وإن كان منها أو من الله تعالى لم يحسب النقصان فكانت العين كالتامة من وجه والتالفة من آخر ، وفي كشف اللثام قد يقال : منشأ الخلاف أن معنى « ما فرضتم » هل هو الماهية وحدها أو مع صفاتها ؟ فعلى الأول يتعين الرجوع في نصف العين ، وعلى الثاني يتخير أو يتعين القيمة .

قلت : قد يستفاد من خبر علي بن جعفر (٢) عن أخيه عن أبيه عليهما السلام

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب انهود الحديث ٢ .

« إن علياً عليه السلام قال في الرجل : يتزوج المرأة على وصيف فيكبر عندها ، و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها ، لا ينظر في زيادة ولا نقصان » تعين القيمة على الوجه المزبور من غير أن يراد بناء على أن المراد عدم النظر إلى زيادة العين ونقصها وإن لم أجده قولاً لأحد ، بل لعل صحيحه (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن أمير المؤمنين عليه السلام قال : في المرأة تتزوج على الوصيف فيكبر عندها فيزيد أو ينقص ثم يطلقها قبل أن يدخل بها » الحديث دال على ذلك أيضاً وإن كان ظاهره إرادة زيادة القيمة ونقصها بسبب الكبر ، بل هو حينئذ قرينة على إرادة هذا المعنى من خبره الأول :

لكنه أيضاً دال على المطلوب ، بتقريب أن عدم النظر إلى الكبر الذي هو سبب زيادة القيمة : نقصها يقتضي عدم النظر إلى كل صفة تجددت في العين اقتضت زيادتها أو نقصها ، وأنها نوجب الانتقال إلى القيمة على الوجه المزبور ، فيكون المدار حينئذ في رد نصف العين على بقاء العين غير متغيرة بشيء يقتضي زيادة قيمتها أو نقصها ، وإلا فالقيمة وقت القبض .

﴿ و ﴾ منه يعلم أن المراد ما فرضتم العين وصفاتها ، كما أن منه يعلم أن الواجب رد نصف القيمة لا قيمة النصف ، بل ويعلم أن الواجب قيمته يوم الدفع لا الأقل .
﴿ و ﴾ أما لو نقصت قيمته لتفاوتت السعرات له نصف العين قطعاً ، وكذا لو زادت قيمته لزيادة السوق ، إذ لا نظر إلى القيمة مع بقاء العين ﴿ و ﴾ على حالها التي بها يتحقق نصف ما فرضتم ، لكن في القواعد بعد أن ذكر ذلك قال : « و تضمن - أي الزوجة للزوج - النقص - أي للقيمة لتفاوتت السعر - مع التلف دون الزيادة ، يعني إذا نقصت القيمة بعد القبض لتقصان السعر ثم تلفت العين ثم طلقها كان عليها رد نصف القيمة قبل القبض ، لأنه لا عبرة بالنقص بعد القبض ، لتعلق حق الاستعادة به حين التسليم ، ولو زادت القيمة بعد القبض لزيادة السعر ثم تلفت كان عليها رد نصف القيمة قبل

(١) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ٢ عن

الزيادة ، إذ الزيادة بعد القبض أولى بعدم الاعتبار من النقصان بعد القبض ، وهو جيد موافق للخبر (١) المزبور .

لكن قد يقال: إنه مناف لما سبق منه ومن غيره من ضمان الأقل من حين العقد إلى حين القبض الشامل لما كانت قيمته حال القبض أعلى منها حال العقد الذي يقتضي الخبر المزبور زمان قيمته حال القبض لا حال العقد الذي هو الأقل، فتأمل جيداً .
 ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لوزاد بكبر أو سمن ﴾ ونحوهما من الزيادات المتصلة التي لا يمكن قطعها ، كتعلم الصنعة و قصارة الثوب و صبغه ﴿ كان له نصف قيمته من دون الزيادة ﴾ التي هي ملك المرأة و ليست مما فرض ، و قد سمعت خبر علي بن جعفر (٢) .

﴿ و ﴾ حينئذ . ﴿ لا تجبر المرأة على دفع العين ﴾ مجاناً ولا بعوض ﴿ على الأظهر ﴾ خلافاً للمحكي عن المبسوط فجعل له الرجوع بنصف العين مع زيادتها ، للآية (٣) التي قد سمعت عدم تناولها الزيادة ، نعم لو دفعتها هي باختيارها جاز ، لأن الحق لها بل المعروف وجوب قبوله ، لأنها حقه مع زيادة ، والمانع امتزاج الحقين ، وقد انتفى برضاها ، وليس ذلك من المنة التي تدفع وجوب قبوله ، خصوصاً بعد معاوضة التشطير ، وربما كانت القيمة أرضى له ، فلا منة بالعين .

كما أن المعروف أيضاً وجوب قبوله القيمة لو بذلتها له ، لوجوب تجنبه عن حقه بغير إذنها ، ولا يتم إلا بالتجنب عن العين رأساً ، ولدوران حقه بين الأمرين ولا اختيار له ، فيلزمه قبول ما اختاره له ، وليس له تأخير المطالبة حتى تفوت العين فيلزمها القيمة ، أو يفوت كما لها فيلزمها من العين ، لتضررها بشغل الذمة ، كما ليس له اختيار نصف العين مجردة عن الزيادة على وجه يشاركها بالنسبة ، كما في كشف اللثام من « أن الزيادة لا تستقل بالتقويم ، ولا بد حينئذ من تقويمها منفردة ، فانه إذا شاركها في السمين مثلاً كان لها نصف العين وكل السمن ، وإذا شاركها

(٢٩١) الوسائل الباب ٣٤- من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

فيما كبر عن صغر كان لها نصف العين وكل الكبر ونحو ذلك ، وإن كان هو كما ترى ، خصوصاً بعدملاحظة غيرالمقام مما لا تمنع فيه الزيادة عن الاستقلال بالرجوع ، كما إذا أفلس المشتري بالثمن و أراد البائع الرجوع في المبيع مع الزيادة المتصلة و أراد الواهب الرجوع في العين مع الزيادة ، أو رد المشتري المبيع بالعيب و أراد الرجوع في العوض المشتمل على الزيادة المتصلة وغير ذلك .

لكن في المسالك الفرق بأن الملك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ الذي يرفع العقد من أصله أو من حينه ، فعلى الأول يكون كأنه لا عقد ، وتكون الزيادة على ملك المالك الأول ، وعلى الثاني فالفسوخ محمولة على العقود و مشبهة بها ، و الزيادة تتبع الأصل في العقود وكذلك في الفسوخ ، و عود الملك في تشطير الطلاق ليس على سبيل الفسخ ، بل ملك مبتدأ ، ألا ترى أنه لو سلم العبد الصداق من كسبه ثم عتق و طلق قبل الدخول يكون التشطير له لا للسيد ؟ و لو كان سبيله سبيل الفسوخ لعاد إلى الذي خرج عن ملكه ، و إنما هو ابتداء ملك يثبت فيما فرض صداقاً للأية (١) وليست الزيادة فيما فرض ، فلا يعرّد شيء منها إليه . و فيه أنه إذا كانت من التوابع للملك لم يكن فرق في تبعيتها بين الملك بالعقد و شبهه و بين غيرهما ، و عدم كونها من المفروض لا ينافي ملكيتها بالتبعية له ، على أن دعوى جريان الفسوخ مجرى العقود واضحة البطلان ، كما أن دعوى عدم كون الطلاق من قبيل الفسوخ لا تغلو من نظر .

نعم العمدة في وجوب القيمة هنا ما سمعته من النص (٢) الممتنع بالفقاه ، إلا أن المنتجه عليه تعين القيمة عليها على وجه لو أراد إجبارها عليه كان له ، مؤيداً بأنه لا نظير لهذا التخيير في الشرع بمعنى عدم تعين الواجب عليها أولاً ويكون الثاني كالعوض عنه ، كتغيير المكلف في الزكاة بين دفع العين و بين القيمة عنها ، وتخيير الوارث بين دفع التركة للدين و بين دفع القيمة عنها .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧

(٢) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ هُنَا : أَيْضاً إِنَّهُ كَانَ مَقْتَضَى الْخَبَرِ تَعْيِينَ الْقِيَمَةِ ، وَلَكِنْ جَازَ دَفْعَ الْعَيْنِ عَنْهَا لِمَاعْرِفَتِ ، مُؤَيِّداً بِقِتَاوَى الْأَصْحَابِ ، فَانْهَ لَاخِلَافَ بَيْنَهُمْ عَلَى الظَّاهِرِ فِي ذَلِكَ ، فَيَكُونُ كَالْعَيْنِ الْمُسْتَقْرَضَةِ ، فَانْهَا مَلِكُ الْمُسْتَقْرَضِ بِالْقَرْضِ ، وَلَا يُجْبَرُ عَلَى دَفْعِهَا لَوْ أَرَادَ الْمَقْرَضُ ، لَكِنْ لَوْ دَفَعَهَا وَجِبَ عَلَيْهِ قَبُولُهَا ، فَتَأَمَّلْ جَيِّداً .

وَأَمَّا لَوْ زَادَ مِنْ جِهَةٍ وَنَقَصَ مِنْ أُخْرَى ، كَمَا إِذَا أُصْدَقَهَا عَبْدٌ فَتَعَلَّمَ صِنْعَةَ مِثْلًا وَنَسَى أُخْرَى ، أَوْ أَصَابَهُ عَوْرٌ وَسَمَنَ ، أَوْ كَانَ بِسَبَبٍ وَاحِدٍ ، كَمَا لَوْ كَانَ عَبْدٌ صَغِيرًا فَكَبُرَ ، فَانْهَ نَقْصَانٌ مِنْ جِهَةٍ نَقْصَانُ الْقِيَمَةِ ، وَ مِنْ جِهَةٍ أَنَّ الصَّغِيرَ يَصْلَحُ لِمَا لَا يَصْلَحُ لَهُ الْكَبِيرُ ، وَأَبْعَدَ مِنَ الْفَوَائِلِ ، وَأَشَدَّ تَأْثِيرًا بِالتَّأْدِيبِ وَالرِّيَاضَةِ ، وَزِيَادَةِ مِنْ جِهَةٍ قُوَّتِهِ عَلَى الشَّدَائِدِ وَالْإِسْفَارِ ، وَأَحْفَظَ لِمَا يَسْتَحْفَظُ ، إِذْ لَا يَشْتَرُطُ فِي الزِّيَادَةِ زِيَادَةُ الْقِيَمَةِ بِهَا : بَلْ مَا فِيهِ غَرَضٌ مَقْصُودٌ ، وَ مِنْ هُنَا كَانَ الْكَبِيرُ فِي الْعَبْدِ زِيَادَةً مِنْ جِهَةٍ وَ نَقْصٌ مِنْ أُخْرَى ، وَ لَعَلَّ حَمْلَ الْأُمَةِ كَذَلِكَ ، أَمَّا حَمْلُ الْبَهِيمَةِ فَهُوَ زِيَادَةُ مَحْضَةٍ إِلَّا إِذَا أَثَّرَ فِي فَسَادِ اللَّحْمِ ، كَمَا أَنَّ الزَّرْعَ لِلْأَرْضِ يَنْقُصُهَا .

وَعَلَى كُلِّ حَالٍ فَالْمُتَجَنِّهُ بِنَاءً عَلَى مَا سَمِعْتَ تَعْيِينَ الْقِيَمَةِ ، بَلْ لَعَلَّهُ الْمُرَادُ مِنْ قَوْلِهِ **يُجْزَى** : «يَزِيدُ وَيَنْقُصُ» فِي صَحِيحِ عَلِيِّ بْنِ جَعْفَرٍ (١) لَكِنْ فِي الْمَسَائِلِ «الْأَمْرُ مَوْقُوفٌ هُنَا عَلَى تَرَاضِيهِمَا ، فَإِنْ تَرَاضَا بِرَدِّ النِّصْفِ فَذَلِكَ ، وَأَيُّهُمَا امْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرِ الْآخَرُ عَلَيْهِ ، لِلزِّيَادَةِ عَلَى تَقْدِيرِ طَلَبِ الزَّوْجِ وَالنَّقِصَةِ عَلَى تَقْدِيرِ طَلَبِهَا ، وَحِينَئِذٍ تَتَخَيَّرُ الْمَرْأَةُ بَيْنَ دَفْعِ قِيَمَةِ النِّصْفِ مَجْرَدًا عَنْ الزِّيَادَةِ وَالنَّقِصَةِ وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ الْعَيْنِ مَعَ أَرْضٍ ، أَمَّا الْأَوَّلُ فَلَا فِيهِ جَمْعٌ بَيْنَهُ وَبَيْنِهَا ، حَيْثُ لَمْ يُمْكِنْ وَصُولُهُ إِلَى الْعَيْنِ إِلَّا بِأَخْذِ حَقِّهَا فِي الزِّيَادَةِ ، وَلَا دَفْعِهَا إِلَيْهِ إِلَّا بِالنَّقِصَةِ الَّتِي لَيْسَتْ الْعَيْنُ مَعَهَا نِصْفَ الْمَفْرُوضِ ، وَ أَمَّا الثَّانِي فَلَا نَهَا إِذَا دَفَعْتَ نِصْفَ الْعَيْنِ كَانَتْ بِإِذْنِ الزِّيَادَةِ ، فَيُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهَا كَمَا مَرَّ ، وَهِيَ عَيْنٌ مَا فَرَضَ ، فَيُجْبَرُ عَلَيْهَا ، وَ النِّقْصَانُ يَنْجَبِرُ بِالْأَرْضِ ، لِأَنَّهُ قِيَمَةُ الْفَائِثِ كَالْتَّالِفِ ، وَ لَيْسَ لَهَا جَبَرُ النِّقْصِ بِالزِّيَادَةِ بِدُونِ رِضَا لاختلاف الحقيقتين ، وفي القواعد «ولو زادت ونقصت باعتبارين - كتعليم صنعة ونسيان

أخرى - تخيشرت في دفع نصف العين أو نصف القيمة ، فان أوجبنا عليه أخذ العين أجبى عليها وإلا تخير أيضاً .

قلت : لعل المتجه بناءً على كلامهم إجباره على قبولها لو بذلتها بدون أرض بناءً على عدم وجوبه له عليها أو معه بناءً على وجوبه ، نعم يتجه عدم إجباره على ما سمعته منّا من أنه ليس له إلا القيمة ، بل المتجه حينئذ إجبارها عليها لو طلبها منها ، هذا كله في التعيب في يدها .

أما لو تعيبت في يده ففي القواعد لم يكن له إلا نصف ، فان كان قد دفع أرضاً رجع بنصفه أيضاً ، قلت : قد يقال : إنه يجري على ما مر من تنزيل العيب منزلة التالف التخيير بين العين و القيمة أيضاً ، ولا يعين العين أخذ المرأة لها ، فانه لا يجعلها المهر المفروض ، ولذا قالوا : إذا تعيب المهر في يده تخيشت المرأة بين أخذ العين و القيمة ، لتلف العين بالتعيب ، فإذا رضيت بالعين فليس ، لأنه المفروض ، بل لأنه عوضه كالقيمة ، فللزواج إذا طلقها أن لا يرضى إلا بالقيمة ، فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو حصل له نماء ﴾ منفصل ﴿ كاللبن والولد كان للزوجة خاصة ﴾ سواء كان في يده أو يدها ، لأنه نماء ملكها ﴿ و ﴾ انما ﴿ له نصف ما وقع عليه العقد ﴾ وهو ليس منه .

﴿ ولو أصدقها حيواناً حاملاً ﴾ على وجه يدخل الحمل في الصداق بالشرط أو بالتبعية ﴿ كان له النصف منهما ﴾ وإن كان بعد الوضع ، لأن دخوله إن كان بالشرط فالشرط توزع عليها القيمة وتلحق بالمالية ، وإن كان بالتبعية فهو مما يفرد بالملك ، كما لو أذن مولى الأمة في النكاح دون مولى العبد ، فانه يكون الولد لمولى الأب على القولين ، و حينئذ فيكون المفروض مهرأ الحيوان وحمله ، ويحتمل على هذا القول كما عن بعضهم أو عليه وعلى الأول كما عن آخر اختصاص الأم بالرجوع ، لأن الولد زيادة ظهرت بالانفصال على ملكها ، إذ هو قبل الوضع لا يفرد بالتقويم ، نعم له أرض نقصانها بالولادة إن قلنا بضمائها مثل ذلك ، بل بناءً

على حرمة التفريق بين الولد و أمّه وكان الحيوان أمة غرمت له نصف قيمتها ، وأخذت الأم والبلد ، وإلا فلا ، بل عن قوم تباع هي ولدها لهما ، فتختص هي بقيمة الولد ، وقيمة الأم بينهما نصفان .

ولكن في الجميع أنه مناف لما عرفت ، ولموثق عبيد بن زرارة (١) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « رجل تزوج امرأة على مائة شاء ثم ساق إليها الغنم ثم طلقها قبل أن يدخل بها وقد ولدت الغنم ، قال : إن كانت الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها ، وإن لم يكن الحمل عنده رجع بنصفها ، ولم يرجع من الأولاد بشيء » و موثق الآخر (٢) قال له عليه السلام أيضاً : « رجل تزوج امرأة ومهرها مهرأ قساق إليها غنماً و رقيقاً فولدت عندها ، فطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : إن كان ساق إليها ماساق وقد حملن عنده فله نصفها و نصف ولدها ، وإن كن حملن عندها فلا شيء له من الأولاد » والله العالم .

﴿ ولو أسدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها ﴾ عليه ﴿ نصف أجره تعليمها ﴾ لتعذر المهر حينئذ في يده إذ ليس للصنعة نصف ، فيكون كالتالف في يده الذي يرجع فيه إلى القيمة التي هي هنا الأجرة ﴿ ولو كان علمها قبل الطلاق رجع بنصف الأجرة ﴾ لتعذر رجوعه بعين ما فرض ، فيكون بمنزلة التالف في يدها ، كما هو واضح .

﴿ ولو كان تعليم سورة قبل ﴾ والفاصل الشيخ في المحكي من خلافه ومبسوطه : ﴿ يعلمها النصف ﴾ لكوته أمراً ممكناً في نفسه ، ولكن لما صار الزوج أجنبياً ينبغي أن يعلمها ذلك ﴿ من وراء حجاب ﴾ بناءً على جواز سماع صوتها مطلقاً أو للضرورة ، ولم يكن ثم خوف فتنة وخلوة محرمة ، والاعتبار في النصف بالحروف

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) أشار إليه في الوسائل في الباب - ٣٤ - من أبواب المهور الحديث ١ وذكره

في التهذيب ج ٧ ص ٣٤٨ - الرقم ١٤٩١ .

﴿و﴾ لكن ﴿فيه تردد﴾ ينشأ من التردد في حرمة سماع صوتها وإن كان الأقوى جوازاً ، ومن اختلاف الألفاظ سهولة وصعوبة فلا يتعين النصف ، وقد يقال : إن ذلك لا يمنع معرفة النصف عرفاً ، وفي كشف اللثام وغيره : إذا لم يمكن التعليم إلا بالخلوة المحرمة أدمع خوف الفتنة فالرجوع بنصف الأجرة قطعاً ، قلت : قديقال : بوجوب استئجار من يعلمها ممن لا يحصل معه جهة محرمة مع إمكانه إذا لم يكن قد اشترط عليه المباشرة .

المسألة الرابعة ﴿﴾

﴿لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه﴾ وفقاً للمشهور ، لمضمن سماعة (١) « سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته في حل ، قال : إذا جعلته في حل فقد قبضته ، فإن خلاها قبل أن يدخل بهارت المرأة على الزوج نصف الصداق ، مؤيداً بأن ذلك تصرف منها فيه تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم وإسقاط ، فليزِمها عوض النصف كما لو نقلته إلى ملك غيره أو أتلفته ، لكن في القواعد ومحكي المبسوط والجواهر إنه يحتمل عدم رجوعه عليها بشيء ، بل عن بعض العامة القول به ، لأنها لم تأخذ منه مالاً ، ولا نقلت إليه الصداق ، ولا أتلفته عليه فلا تضمن ، أما الأول فظاهر ، وأما الثاني فلاستعماله أن يستحق الإنسان شيئاً في ذمة نفسه ، فلا يتحقق نقله إليه ، وأما الثالث فلا أنه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمته ، وهو ليس إنفاقاً عليه ، ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمره بعد حكم الإحكام عليه وإبراء المشهود عليه لم يرجع عليهما ، لعدم تغريمهما له بشيء ، ولو كان الإبراء إنفاقاً على من في ذمته غرماً له .

وفيه مع أنه كالاتجاه في مقابلة النص صدق التصرف به قطعاً على وجه اقتضى فراغ الذمة منه وإسقاطه ، وذلك كاف في إيجاب نصف بدله ، فلا حاجة إلى تكلف

(١) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب المهور الحديث ٢ مع سقط في الجواهر .

الأول والثاني أو الثالث التي ليس واحد منها عنوان الحكم ، كما لا حاجة إلى ما في المسالك من تجشم الفرق بين المقام وبين عدم الرجوع على الشاهدين بما ذكره فيها ، ثم قال : « و في الفرق نظراً ضرورة وضوح الفرق بينهما بأن مبنى رجوع المدعى عليه عليهما بما يغرمه قاعدة قوة السبب على المباشر ، فهما أولى بالاندراج في قوله ^(١) « من أتلف » والفرض عدم إتلافهما شيئاً عليه ، لأنه أبرأه بخلاف ما لودفعه له ثم وهبه له ، ضرورة صدق الغرامة التي لا ينافيها هبته له ذلك التي هي ملك حديث بسبب جديد ، فتأمل جيداً .

نعم قد يشكل الحال فيما ذكر المصنف وغيره بقوله : ﴿ وكذا لو خلعها به أجمع ﴾ الذي معناه أنه كالإبراء والهبة مالم يخلعهما به ، فإنه يستحق عليهما مقدار نصفه مضافاً إلى ما خلعها به الذي بذلته له ، فكان بمنزلة إبرائها و هبتها إياه ، ضرورة وضوح الفرق بين المشبه والمشبّه به الذي هو إتلاف للمهر قبل الطلاق على وجه يصادف وقوعه سبق انتقاله عنها ، فيستحق عليها حينئذ مقدار نصفه لتعذره ، بخلاف المشبه الذي لا يملكه من حيث الخلع إلاّ بتمام الطلاق المفروض أنه مملك للنصف ، لكونه قبل الدخول ، فيتحد حينئذ زمان السمين ، والفرض تنافيهما ، فلا يقع واحد منهما ، وإلاّ كان ترجيحاً بلا مرجح ، وليس ذلك مثل ظهور استحقاق مال الخلع كى يتجه حينئذ ضمها ذلك ، ولا أنه يتمحض بذلاً للخلع ، فيوجب الطلاق مقدار نصفه في نعمتها لتعذره ، لأن كلا منهما مبنى على

(١) المراد منه هو الحديث المشتهر على ألسنة الفقهاء « من أتلف مال الغير فهو له ضامن » إلا أنه لم نجد نص ذلك مع التتبع في مظانها ، والظاهر أنه مستفاد من عدة روايات وردت في أبواب مختلفة : منها ما رواه في الوسائل في الباب - ١٠ و ١١ و ١٤ - من كتاب الشهادات والباب - ٥٧ - من كتاب الرهن الحديث ٢ منهما والباب - ٢٩ - من كتاب الاجارة والباب - ١٨ - من كتاب المقق الحديث ١ و ٥ و ٩ والباب - ٢٢ - من أبواب حد الزنا الحديث ٤ و الباب - ١ - من أبواب نكاح البهائم الحديث ٤ من كتاب الحدود .

ترجيح أحد السببين على الآخر بلا مرجح ، و دعوى ترجيح الثاني - بتقديم بعض سبب الملك وهو البذل وإن كان لا يتم إلا بتمام الطلاق وإلا فهو نفسه غير مملك - كما ترى ، اللهم إلا أن يقال إنه يبطل خلعا ويصح طلاقاً كما في كل مقام يظهر فيه فساد الخلع ، فيكون ذلك ليس لتقديم أحدهما على الآخر مما تواردا عليه ، بل لأن ازدحامهما يبطل تأثيرهما ، فيفسد ما كان البذل ركناً فيه وهو الخلع ، بخلاف الطلاق الذي لا مدخلية له في ذلك ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة الخامسة *

* إذا أعطاه عوضاً عن المهر عبداً آبقاً وشيئاً آخر ثم طلقها قبل الدخول كان له الرجوع بنصف المسمى * الذي هو المفروض * دون العوض * بلا خلاف ولا إشكال ، قال الفضيل بن يسار (١) سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بألف درهم فأعطاه عبداً آبقاً وبرداً حبرة بالألف التي أسدقها ، فقال : إذا رضيت بالعبد و كانت قد عرفته فلا بأس ، إذ هي قبضت الثوب و رضيت بالعبد ، قلت : فإن طلقها قبل أن يدخل بها ، قال : لا مهر لها ، وترد عليه خمسمائة درهم ، ويكون العبد لها ، و لعل ذكر الضميمة مع الأبق قرينة على إرادة وقوع ذلك معها على جهة البيع ، أو أن الدفع للأبق وفاء يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من اعتبار الضميمة فيه .

وعلى كل حال فالثابت بالطلاق نصف المسمى دون المدفوع وفاء إلا إذا كان فرداً للكلي الذي وقع عليه العقد ، فانه باعتبار حلول الكلي فيه يكون هو المفروض ، بل الظاهر أنه لو دفعه اليها معيباً و رضيت به و طلقها قبل الدخول كان له نصف المبيع ، لكونه المفروض دون الصحيح ، مع احتماله ، لأنه المفروض ، ولذا كان لها الامتناع عن قبض المبيع وفاء ، ورضاها بالمبيع لا يصير المفروض المنصرف

(١) الوسائل الباب ٢٣ - من أبواب المهور الحديث ١ .

إلى الصحيح .

نعم قد يقال : إن له نصف المعيب مع الأرض لا نصف الصحيح ، أو يفرق بين قبضها المعيب غير عالمة به وبين قبضها له عالمة راضية به وفاءً عن ذلك الكلي ، فيجب الأرض مع الأول ، لأنه مستحق لها ، فإن لم تأخذه منه كان ذلك منها عفواً له ، بخلاف الثاني الذي لم يثبت لها فيه استحقاق أرض ، والقرض أنه أحد أفراد الكلي ، فليس لها حينئذ إلا نصفه ، بل قد يحتمل ذلك أيضاً في الأول وإن أخذت الأرض ، فضلاً عما إذا لم تأخذه مع استحقاقها له باعتبار كونه المفروض ، والأرض إنما هو سبب المعيب منه لأنه من المفروض ، فتأمل جيداً .

﴿ وكذا لو أعطاها متاعاً أو عقاراً ﴾ أو حيواناً أو غير ذلك مما هو ليس من أفراد الكلي المسمى في العقد - سواء وقع ذلك وفاءً ، وقلنا أنه معاوضة برأسها أو باعها ذلك مثلاً - بمالها في ذمته - ﴿ فإنه على كل حال ﴾ ليس له ﴿ لو طلق قبل الدخول ﴾ إلا نصف ماسمائه ﴿ وفرضه لها كما هو واضح ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة السادسة :

﴿ إذا أمهرها مدبرة ﴾ فمن النهاية والمهذب لا يبطل التدبير بامهارها ، لكونه عتقاً معلقاً ، أو لأن الملك المتجدد لا يبطله وإن قلنا : إنه وصية بالعتق ، وحينئذ فلو فعل ذلك ﴿ ثم طلقها ﴾ قبل الدخول ﴿ صارت بينهما نصفين ، فإذا مات تحررت ﴾ كل ذلك لخبر المعلّى بن خنيس (١) « سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عنده عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على ذلك ، وطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : فقال : أرى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ، ويكون لسيدها الذي دبرها يوم في الخدمة ،

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب المهور الحديث ١ .

قيل له : فان ماتت المدبّرة قبل المرأة و السيد لمن يكون الميراث ؟ قال : يكون نصف ماتر كنه للمرأة ، والنصف الآخر لسيدها الذي دبّرها .

لكن لضعفه وعدم صراحته في بقاء التدبير ﴿ و ﴾ انه لاختلاف فيما تضمنه من غير ذلك ﴿ قيل ﴾ و القائل ابن إدريس وغيره على ما حكى : لا يصح جعلها وهي مدبّرة مهراً ﴿ بل يبطل التدبير بجعلها مهراً كما لو كانت موصى بها ﴾ لزبد مثلاً ، فان تجدد الملك يبطل ذلك ، ضرورة تعلق الوصية في ملكه ، فمع فرض خروجها عن ملكه فيعتمد موضوع الوصية ، والتدبير نوع منها .

بل قد يقال ببطلانه أيضاً لو قيل بأنها تملك بالامهارة النصف و الآخر يبقى على ملك الزوج حتى يدخل ، و إن كان المنساق على هذا التقدير بقاء التدبير في النصف ، إلا أنه يمكن القول ببطلانه باعتبار إقدام المدبر على فسخه بجعله مهراً متعملاً لتمايم سبب انتقاله عنه بالدخول ، فينعدم التدبير ، فيكون ذلك منه رجوعاً عن التدبير ، نحو مالو أوصى به لزبد فوّهيه من عمر و ثم رجع بالهبة قبل أن يقبض المتب ، فان ذلك منه يكون فسخاً للوصية و إن لم يتم منه سبب الانتقال عنه ، إلا أن الانصاف إمكان منع ذلك في المقيس و المقيس عليه ، بناءً على أن فسخ الوصية بالتضاد بينها و بين ما أوصى به ، ولا تضاد هنا مع فرض عدم انتقاله عن ملكه ، نعم لو كان هذا الفعل منه ظاهراً في الرجوع بالوصية اتجه حينئذ انفساؤها بقصده لا بفعله .

﴿ و ﴾ على كل حال ﴿ هو أشبه ﴾ عند المصنف ومن تبعه ، لأن التدبير وصية تنفسخ بنحو ذلك ، و الخبر (١) المزبور لا صراحة فيه في بقاء التدبير ، مع احتمال ما عن ابن إدريس من كون التدبير واجباً بنذر و نحوه مما لا يصح الرجوع معه منه ، أو عن غيره من احتمال اشتراط بقاء التدبير ، فانه يكون حينئذ لازماً لمعوم « المؤمنون » (٢) ولأنه كشرط العتق في البيع ونحوه ، ويظهر من قوله ﴿ ﴾

(١) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٣ .

في الرواية : « قد عرفتها وتقدمت على ذلك » كونه قد شرط عليها بقاء التدبير .
 وربما ردّاً معاً ببطالان جعلها مهراً حينئذ ، وفيه أنه لا دليل على اعتبار تمامية
 الملك في المهر على وجه يمنع جعل المدبر لذلك بناءً على تسليمه في البيع ،
 ضرورة كونه مالاً مملوكاً قبل موت المدبر ، وخروجه عن المالية بالحرية فيما
 بعد لاينا في جملة مهراً الآن ، نعم لو دلّسه عليها أمكن حينئذ وجوب القيمة عليه
 أو مهر المثل أو غير ذلك مع الفسخ فيها ، ومن هنا قال في الرواية : إنها علمت به
 وقدمت عليه .

و بذلك يظهر دلالة الخبر المزبور على بقاء التدبير ، مضافاً إلى قوله فيه :
 « فان مات المدبرة » وغير ذلك مما يؤكد هذا المعنى ، فلا يرد القول بعدم انفساخ
 التدبير بنقله عن الملك من بين الوصايا ، ولعله لبناء العنق على التغليب ، ويخرج
 الخبر المزبور شاهداً على ذلك ، فيصح حينئذ جملة مهراً ، بل لامانع من جواز
 بيعه مدبراً بناءً على الدليل على اعتبار تمامية الملك على وجه تمنع بيع مثل ذلك
 المشمول لعدم الأدلة إن لم يكن إجماعاً ، أما المقام فلا إجماع قطعاً بل ولا شهرة
 محققة على البطالان ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة السابعة

﴿ إذا شرط في العقد ما يخالف المشروع ﴾ مما لم يكن فيه خلل بمقصود
 النكاح على وجه يكون منافياً لمقتضى العقد ﴿ مثل ﴾ اشتراط ﴿ أن لا يتزوج
 عليها أو لا يتسرّي ﴾ أو لا يقسم لضرتها أو لا يمنعها من الخروج من المنزل متى
 شاءت أو نحو ذلك ﴿ بطل الشرط ﴾ اتفاقاً كما في كشف اللثام وغيره : لقوله (١)
 صلى الله عليه وآله : « من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه »
 ﴿ وصح العقد ﴾ اتفاقاً لكونه ليس معارضةً محضةً ، ولذا لا يبطل ببطالان المهر

الذي هو كالركن فيه ، فضلاً عما يذكر شرطاً فيه ، بل المشهور صحة العقد **﴿ والمهر ﴾** بل قد يظهر من محكي المبسوط الاتفاق عليه لاطلاق ما دل على صحته من الكتاب والسنة وغيرهما ، فلا تلازم بينه وبين الشرط الذي هو ليس من المهر قطعاً وإن كان له دخل في قلته وكثرته ، وربما أوماً إلى ذلك خبر محمد بن قيس (١) عن الباقر عليه السلام « في رجل تزوج امرأة وشرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سريّة فهي طالق ، ففضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم ، فإن شاء وفي لها ما يشترط ، وإن شاء أمسكها واتخذ عليها ونكح عليها » .

﴿ وكذا ﴾ في صحة العقد والمهر وبطلان الشرط خاصة ما **﴿ لو شرط تسليم المهر في أجل ، فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً ﴾** عند المشهور بيننا أيضاً ، تصريحاً من جماعة منهم بأنه متى فعل ذلك **﴿ لزم العقد والمهر وبطل الشرط ﴾** خاصة وظاهراً من آخرين ، لما عرفت وصحيح محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام أيضاً « في الرجل تزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته وإن لم يأت بصداقها فليس له عليها سبيل ، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه ، ففضى للرجل أن ييده بضع امرأته وأحبط شرطهم » .

و ربما يوميء أيضاً إلى بطلان الشرطين الأولين ما رواه زرارة (٣) « من أن ضريباً كان تحت بنت حمران بن أعين فجعل لها أن لا يتزوج عليها ولا يتسرّي أبداً في حياتها ولا بعد موتها على أن جعلت له هي أن لا يتزوج بعده أبداً ، وجعلا عليهما من الهدى والحج والبدن وكل مالهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه ، ثم إنه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر له ذلك ، فقال : إن لابنة حمران لحق وحرمة عندي . ولن يعملنا ذلك على أن لا نقول لك الحق ، اذهب فتزوج وتسّر ، فإن »

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

ذلك ليس بشيء ، وليس عليك شيء ولا عليها ، وليس ذلك الذي صنعتما بشيء ، فجاء وتسرّى وولد له بعد ذلك أولاد ، فان ذلك ليس إلا لكونه غير مشروع في نفسه ، وإلا لانعقد النذر عليه ، وخبر ابن سنان (١) عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته : إن تكحنت عليك أو تسرّيت فهي طالق ، قال : ليس ذلك بشيء ، إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : إن من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ، ولا عليه .

لكن قد يشكل ذلك بما في خبر محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام « في الرجل يقول لمعبده : أعتقك على أن أزوجه ابنتي فان تزوجت أو تسرّيت عليها فعليك مائة دينار ، فأعتقه على ذلك و تسرّى أو تزوج ، قال : عليه شرطه ، وخبر يزيدج (٣) قلت لأبي الحسن موسى عليه السلام و أنا قائم : « جعلني الله فداك إن شريكاً لي كانت تحته امرأة فطلقها فبانت منه ، فأراد مراجعتها ، فقالت المرأة : لا والله لا أتزوجك أبداً حتى تجعل الله لي عليك أن لا تطلقني ولا تتزوج علي ، قال : وقد فعل ، قلت : نعم قد فعل جعلني الله تعالى فداك ، قال : بئس ما صنع ، وما كان يدرية ما يقع في قلبه في جوف الليل أو النهار ؟ ثم قال : أما الآن فقل له : فليتم للمرأة شرطها ، فان رسول الله ﷺ قال : المسلمون عند شروطهم ، الحديث . وخبره الآخر (٤) عن عبد صالح عليه السلام قلت : « إن رجلاً من مواليك تزوج امرأة ثم طلقها فبانت منه ، فأراد أن يراجعها فأبت عليه إلا أن يجعل الله عليه أن لا يطلقها ولا يتزوج عليها ، فأعطاها ذلك ، ثم بداله في التزويج بعد ذلك ، فكيف يصنع ؟ قال : بئس ما صنع ، وما كان يدرية ما يقع في قلبه في الليل والنهار ؟ قل له : فليف

(١) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٣٧ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٤٠٤ عن منصور بن يزيدج .

(٤) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ وهو خبر منصور بن

للمرأة بشرطها ، فإن رسول الله ﷺ قال : المؤمنون عند شروطهم ، وغير ذلك مما يدل على مشروعية هذا الشرط ، و عدم كونه مخالفاً للمشروع ، اللهم إلا أن يحمل ذلك على التقية ، لموافقته العامة كما عن الاستبصار ، أو يفرق بين النذر والشرط ، كما عن الشيخ في التهذيبين ، وإن كان هو كما ترى وعلى كل حال فالمرء يعرف ما عرفت من فساد الشرط وصحة العقد والمهر .

نعم في القواعد والمسالك وغيرهما احتمال فساد المهر ، لأن الشرط كالمعوض المضاف إلى الصداق أو البضع ، ومع فساده يتعذر الرجوع إلى القيمة ، فيتجهل المهر ولو بجهالة ما يخص الشرط منه إذا كان عليها ، بل في المسالك « هو متجه إلا أن يزبد المسمى عنه والشرط لها أو ينقص والشرط عليها ، فيجب المسمى حينئذ لأنه قدرضى ببذله مع التزام ترك حق له ، فمع انتفاء اللزوم يكون الرضا به أولى ، ولأنها في الثاني قد رضيت به مع ترك حق لها ، فبدونه أولى ، ومع ذلك فينبغي احتساب المسمى من مهر المثل ، وإكماله من غيره حيث يفتقر إليه ، لاتفاقهما على تعيينه في العقد ، وفيه أنه غير مجد مع فرض فساده ، ولذا أطلق في القواعد وجوب مهر المثل على هذا الاحتمال ، والله العالم .

﴿ ولو شرط أن لا يقتضها لزم الشرط ﴾ لعموم الوفاء (١) « و المؤمنون عند شروطهم » (٢) وخبر سماعة (٣) عنه عليه السلام قلت : « جاء رجل إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها ، فقالت : أزوجك نفسي على أن تلتمس مني ما شئت من نظر والتماس و تنال مني ما ينال الرجل من أهله إلا أنك لا تدخل فرجك في فرجي فاني أخاف الفضيحة ، قال : ليس له منها إلا ما اشترط » ﴿ وغيره من النصوص .

نعم ﴿ لو أذنت بعد ذلك جاز عملاً ﴾ باطلاق الرواية ﴿ عن إسحاق بن عمار (٤)

(١) سورة المائدة : ٥ - الآية ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٣) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب المهور الحديث ١ - ٢ .

عن الصادق عليه السلام قلت له : « رجل تزوج بجارية على أن لا يفتضاها ثم أذنت له بعد ذلك قال : إذا أذنت له فلا بأس » .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ قيل ﴾ والفائل الشيخ في المحكي من مبسوطه ، وابن حمزة في المحكي من وسيلته ، بل في المسالك نسبته إلى جفاعة من المتقدمين والمتأخرين : منهم العلامة في المختلف ولده في الشرح : ﴿ يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع ﴾ الذي هو مورد النصوص التي منها خبر عمار بن مروان (١) عن الصادق عليه السلام « في رجل جاء إلى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها متعة ، فقالت : أزوجك نفسي » ، إلى آخر ما في خبر سماعة المتقدم الذي قد يظهر إرادة ذلك أيضاً ، خصوصاً مع قولها فيه : « إني أخاف الفضيحة » ، لأنه هو الذي لم يطلب فيه النسل ، وإنما يراد منه الاستمتاع المتحقق بغيره ، ولذا لم ينافه الشرط المزبور بخلافه في الدائم المراد منه النسل والنوالد ، فهو حينئذ خلاف مقتضى العقد ، بل لعله أيضاً من خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب (٢) والسنة (٣) بأن له الوطء متى شاء ، فيكون شرط عدمه خلاف المشروع ، وربما يؤول إليه الحكم بفساد اشتراط جعل الوطء والطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص (٤) وأنه من خلاف السنة ، ولا ريب في أن اشتراط عدم الوطء أصلاً أولى بذلك منه ، بل لعله مناف لمقتضى العقد ، أو مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع ، لكن خرج عنه في الأخير للنصوص بخلاف الأول ، فإنه لا نص يقتضيه عدا الخبرين ، وهما مع ضعفهما يمكن إرادة المؤجل منهما ، لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه ، بل قد عرفت القرينة عليه في أحدهما .

﴿ وهو ﴾ كما ترى ﴿ تحكم ﴾ بلا حاكم ، ضرورة عدم الفرق بين الدائم

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب المتعة الحديث ١ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٧٩ و ٨٣ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٤) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب المهور .

والمنقطع في ذلك ، بل ربما كان الوطء في الأخير أشد فلا حظه ، وخبر إسحاق بن عمار وغيره مطلق ، والضعف إن كان منجبر بالشهرة ، و لو أن الوطء من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطئها أو وطئها ، وهو معلوم الفساد ، وانما الوطء غاية من الغايات ، والنصوص (١) المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها و ولاية الطلاق كذلك إنما هو لمخالفة لحقوقه تعالى (٢) : « الرجال قوامون على النساء » و الطلاق بيد من أخذ بالساق ، (٣) و نحو ذلك ، وهو غير عدم الوطء .

و من ذلك كله يعلم ما في القول بمطالان العقد و الشرط فيهما معاً الذي هو كالاتجاه في مقابلة النص ، كالقول بفساد الشرط خاصة مطلقاً ، كما عن جماعة منهم الحلبي ، أو في الأولى خاصة وصحتها في الثاني ، كما عن ابن حمزة .

وكذا الاشكال من بعضهم في جواز الوطء بالاذن على تقدير الصحة ، لتوقف إباحة البضع على العقد ، وعدم كفاية الاذن فيها ، وقد سمعت التصريح به في النص ، على أن المبيح إنما هو العقد ، ولكن كان الشرط كالمانع ، فمع فرض الاذن يزول المانع ، فيبقى المقتضى على مقتضاه ، بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً ، ويلحق به الولد ، كما هو واضح .

و الظاهر الحاق غير الوطء من وجوه الاستمتاع به في جميع ما ذكرناه ، لما عرفته من صلاحية العموم الذي لا فرق فيه بين الوطء وغيره مدر كاً لذلك .

(١) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب المهور .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٤ .

(٣) سنن البيهقي ج ٢ ص ٣٦٠ و فيه د انما يملك الطلاق من أخذ بالساق .

المسألة (الثامنة) *

﴿ إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها قيل ﴾ كما عن النهاية و المهذب والوسيلة والجامع والنافع : ﴿ يلزم ﴾ الشرط للعمومات ، بعد أن كان سائغاً جازياً مجزئاً مقاصد العقلاء ﴿ وهو المروى ﴾ صحيحاً (١) عن الصادق عليه السلام « في الرجل يتزوج امرأة و يشترط لها أن لا يخرجها من بلدها قال : يفي لها بذلك ، أو قال : يلزمه ذلك ، و الصحيح لابن أبي عمير (٢) قال : « قلت لجميل بن دراج : رجل تزوج امرأة و شرط لها المقام بها في أهلها أو بلد معلوم ، فقال : قد روى أصحابنا عنهم عليهم السلام أن ذلك لها ، وأنه لا يخرجها إذا شرط ذلك لها » .

خلافاً لما عن المبسوط والخلاف والغنية والسرائر من بطلان الشرط بمخالفته مقتضى العقد الذي هو استحقاق الاستمتاع بها في كل زمان ومكان ، فيحمل الخبر حينئذ على الاستحباب ، و فيه (أولاً) أن مقتضى ذلك بطلان العقد أيضاً و (ثانياً) أنا نمنع الاستحقاق المزبور حتى مع الشرط ، و دعوى مخالفة الشرط استحقاقه كذلك يدفعها أن ذلك آت في كل شرط يمنع ما يقتضيه إطلاق العقد لولا الشرط ، كالأجل ونحوه مما هو معلوم أنه ليس منافياً للكتاب والسنة ، وحينئذ فحمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز ، إذ لامعارض لها ، و المعارضة العامة غير كافية ، بل لو سلم تعارض عموم « المؤمنون » (٣) وعموم مادل (٤) على الاستمتاع في كل زمان ومكان من وجه كان الترجيح للأول ، ولو للصحيح المزبور ، مضافاً إلى ظهور الثاني في ثبوت ذلك من حيث كونها زوجة ، فلا ينافي عدده من حيث الشرط ، فتأمل جيداً .

(٢١) الوسائل الباب ٣٠ - من أبواب المهور الحديث ١-٣ .

(٣) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٣ .

ومن ذلك يظهر لك أنه لا فرق في اللزوم بين ذلك وبين اشتراط منزل مخصوص خلافاً لبعضهم ، فاقصر على خصوص البلد ، بناءً منه على مخالفة المسألة للمقواعد ، فيجب الاقتصار على المتيقن ، وفيه - مع أنك قد سمعت التصريح به في خبر ابن أبي عمير - ما عرفت من جريان المسألة على العمومات التي لا فرق فيها بين الجميع ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فبناءً على صحة الشرط المزبور حكى عن الشيخ وجماعة أنه ﴿ لو شرط لها مهرأً إن أخرجهما إلى بلاده وأنقص منه إن لم تخرج معه ، فأخرجها إلى بلد الشرك ﴾ أي أراد إخراجها إليه ﴿ لم يجب ﴾ عليها ﴿ إيجابته ﴾ لما في ذلك من الضرر في الدين ، ولذا وجب الهجرة عنها ﴿ ولها الزائد ﴾ الذي قد اشترطه في العقد لها ، وأنه لا يسقط إلا بامتناعها ، والفرض أن ذلك كان منها بحق .

﴿ وإن أخرجهما إلى بلاد الاسلام كان الشرط لازماً ﴾ قيل للعمومات وخصوص حسن علي بن رثاب (١) عن الكاظم عليه السلام قال : « سئل وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على أن تخرج معه إلى بلاده ، فإن لم تخرج معه فمهرها خمسون ديناراً أريت إن لم تخرج معه إلى بلاده ؟ قال : فقال : إن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ، ولها مائة دينار التي أصدقها إياها ، وإن أراد أن يخرج بها إلى بلاد الاسلام ودار الاسلام فله ما اشترط عليها ، والمسلمون على شروطهم ، وليس له أن يخرج بها إلى بلاده حتى يؤدي لها صداقها أو ترضى من ذلك بما رضيت به ، وهو جائز له » .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ فيه تردد ﴾ مما عرفت و من مخالفته للأصول ، لجهل المهر ، وللحكم بأن لها الزائد إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك من غير خروج إليها مع أنه خلاف الشرط ، وللحكم بأنه لا يخرجها إلى بلاد الاسلام إلا

بعد أن يوفتي لها مهرها الأزيد ، مع عدم جواز الامتناع لها مع الدخول ، وعدم وجوب الوفاء بالمهر إلا بعد الدخول ، أو المطالبة مع التهيؤ للتمكين ، ولما عن السرائر من لزوم إطاعة الزوج والخروج معه إلى حيث شاء .

ومن هنا كان المتجه بطلان الشرط ، بل والمهر للجهالة ، فيجب مهر المثل حينئذ ، لكن في المسالك « يشكل فيما لو زاد عن المفروض على تقديره ، لقدومها على الأقل ، وكذا مع زيادته على الأقل إذا لم يخرجها من بلدها ، وكذا يشكل فيما لو نقص عن المقدّر على تقديره ، لالتزامه بالأزيد منه مع الشرط عليه ، فلزوم المقدّر مع عدم لزوم الشرط أدلى » وفيه أن ذلك كله غير مجد فساد الشرط الملزم به ، نعم قد يقال باغتفار مثل هذه الجهالة في المهر الذي قد تقدم البحث في اعتبار المعلوماتية فيه على وجه لا تبطله الجهالة بذلك ونحوه ، خصوصاً وقد عرفت الحال في مثل ذلك في الاجارة التي هي أضيق دائرة من المهر .

على أنه قد يقال : المهر هو المأة ، وإنما اشترط عليها الإبراء إن لم يخرجها ، فتجب عليه المأة إن أراد إخراجها إلى بلاد الشرك ، وإن عصته لوجوب الهجرة عنها فلا بد من صرف الإخراج المشترط إلى الجائر منه ، لئلا يخالف المشروع ، والاطاعة إنما تجب فيما ليس معصية لله و ليس نصاً في وجوب إعطائها المهر قبل الإخراج مطلقاً لاحتمال أنه ليس له الإخراج حتى يلزمه الأداء ولو بعده ، أو حتى يوطن نفسه على الأداء ، أو إذا طالبت به ورضي من ذلك بما رضيت يشمل الرضا بالتأخير ، و يمكن أن يكون التقديم مراداً من الشرط ، بمعنى أنه اشترط على نفسه تعجيل ذلك إليها إن أراد إخراجها إلى بلاده ، كما أنه يمكن بناء ذلك على وجوب تعجيل الزوج المهر إذا طلبته الزوجة ، لارادة التمكين وغير ذلك .

ومن ذلك يظهر لك قوة العمل بالخبر (١) المزبور المعتمد سنداً المعمول به عند جمع من الأصحاب ، و هو العمد لا العمومات وهذه التكاليف ، ضرورة كون مضمون الخبر من التعليق المحنوع لولا الخبر المزبور ، فلا تجدي هذه التعجشات

ولذا لم يجز نظائره لا في النكاح ولا في غيره ، وما في الاجارة لو قلنا بجوازه فهو للدليل ، كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة * التاسعة :

﴿ لو طلقها بائناً ثم تزوجها في عدته ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المهر ﴾ لخروجها عن الزوجية الأولى بالطلاق البائن الذي لا ينافيه جواز تزويجها في العدة باعتبار كونها حقاً له لحرمة مائه ، فلا تمنعه ، وإنما تمنع غيره ، فإذا تزوجها نبت المهر حينئذ في ذمته كغيره من عقود النكاح ، وبالطلاق قبل الدخول يعود اليه نصف ما فرض في العقد الجديد ، خلافاً لبعض العامة ، فأوجب لها جميع المهر تنزيلاً للعقد منزلة الرجعة ، فتكون من المطلقة المدخول بها ، وضعفه ظاهر .

المسألة * العاشرة :

﴿ لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم طلقها قبل الدخول فله الباقي ، ولم يرجع عليها بشيء ، سواء كان المهر ديناً أو عيناً ﴾ بناءً على كفاية لفظ الهبة في الإبراء ﴿ صرفاً ﴾ كما وقع منها من ﴿ الهبة إلى حقها منه ﴾ بمعنى أنه بالطلاق قبل الدخول يتمحض النصف الباقي للزوج ، لأنه مصداق « نصف ما فرضتم » (١) فلا يرجع إلى المثل أو القيمة ، لعدم تميزه ، لكن في القواعد و المسالك احتمال الرجوع بنصف الباقي بعينه و قيمة الآخر من الموهوب ، لشيوع نصفيهما في تمام العين ، و شيوع النصف الموهوب أيضاً ، فتعلق الهبة بنصفي النصيبين ، فالنصف الباقي بمنزلة ما تلف نصفه وبقي النصف ، بل قيل : إنه يظهر من المبسوط احتمال الرجوع بنصف الباقي خاصة ، لأنه لما تعلق الهبة بالنصف المشاع فقد تعلق بنصفي النصيبين

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

فإنما ملك من نصيبها النصف وهو الربع ، واستعجل نصف نصيب نفسه ، وإنما بقي له النصف الآخر من نصيبه وهو الربع ، وربما احتتمل أيضاً التخيير بين بذل تمام النصف الباقي وعين نصفه مع بذل نصفه الآخر دفعاً لضرر تبعض الصفقة .

إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم تأتيها مع فرض بقاء النصف المشاع الذي هو مصداق « نصف ما فرضتم » نعم لو كان النصف الموهوب معيناً لا مشاعاً أتجه ذلك ، كما هو واضح . وكذا لو خالعتة على النصف فإنه إن قيدته بالنصف الذي يبقى لها بعد الطلاق فلا كلام ، وإن أطلقت انصرف إلى ما تملكه بعد الطلاق ، وعلى كل حال إذا تم الخلع ملك الزوج تمام المهر ، بل مما فرق بينه وبين الهبة بأنه بذل على الطلاق المنصف للمهر ، فهو تملك بعد الطلاق ، وللشافعية كما قيل وجه بالشيوع في نصفي النصيبين ، ولا ريب في ضعفه ، والله العالم .

المسألة * الحادية عشرة *

* لو تزوجها بعبدتين * مثلاً * فمات أحدهما رجع عليها بنصف الموجود ونصف قيمة الميت * ضرورة كون ذلك كانتقال أحدهما عن ملكها ، لأن التالف عليهما والموجود بينهما وتزلزل ملكهما في النصف المشاع من كل منهما ، إلا أنه لما كان ما يرجع إليه مضموناً عليها وجب الانتقال إلى بدل التالف عليه في يدها ، وعن الشافعية احتمال الرجوع بتمام الموجود أو ما يساوي منه النصف ، لصدق أنه نصف المفروض ، واحتمال التخيير نحو ما سمعته في المشاع ، ولا ريب في ضعفهما .

المسألة * الثانية عشرة *

* لو شرط الخيار في النكاح بطل * العقد فضلاً عن الشرط على المشهور بين الأصحاب ، بل لا أجد خلافاً في بطلان الشرط ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه

لمعلومية عدم قبول عقد النكاح لذلك ، لأن فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار ، ولحصر فسخه بغيره ، ولذا لا يجري فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات ، فيكون حينئذ اشتراط الخيار فيه منافياً لمقتضاء المستغاد من الأدلة الشرعية ، بل لم يريدنا بلفظ العقد معنى النكاح مع اشتراطه ، و من هنا كان هذا الشرط مبطلاً للعقد وإن قلنا بأن فساد الشرط بالمخالفة للكتاب والسنة لا يبطل النكاح كما عرفت الكلام فيه سابقاً ، فما وقع من بعضهم - من تعليل البطلان هنا بأن التراضي لم يقع على العقد إلا مقترناً بالشرط المذكور فإذا لم يتم الشرط لا يصح العقد مجرداً ، لعدم القصد اليه كذلك - في غير محله ، ضرورة أن ذلك يأتي في كل شرط فاسد ، وقد عرفت سابقاً الاجماع على عدم اقتضائه الفساد هنا ﴿و﴾ حينئذ فقول المصنف: ﴿فيه تردد منشؤه الالتفات إلى تحقق الزوجية ، لوجود المقتضى و ارتفاعه عن طرق الخيار ، أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد ، لترتبته على الشرط﴾ - غير متجه أيضاً ، وكان الأولى جعل منشئه التردد في أن بطلان هذا الشرط لمخالفته مقتضى العقد أو لكونه غير مشروع ، فيكون مخالفاً للكتاب والسنة ، فعلى الأول يتجه بطلان العقد دون الثنائي ألكهم إلا أن يكون مراده ذلك .

﴿و﴾ على كل حال فما عن ابن إدريس - من بطلان الشرط خاصة ، بل قال فيما حكى عنه : إنه لا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا إجماع ، بل الاجماع على الصحة ، لأنه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا ، وإنما هو من تخريج المخالفين وفروعهم ، اختاره الشيخ على عادته في الكتاب - واضح الفساد بناءً على ما عرفت من أن البطلان هنا للمنافاة لمقتضى العقد ، لا لكونه غير مشروع في نفسه كى يختص بالبطلان في عقد النكاح كغيره من الشروط الفاسدة فيه ، ألكهم إلا أن يمنع ذلك ، فانه لا يخلو من تأمل ، هذا كله في اشتراط الخيار في عقد النكاح .

أما ﴿لو اشترطه في المهر صح العقد والمهر والشرط﴾ ، لكون المهر كالعقد المستقل

بنفسه، ومن ثمّ صحّ اخلاؤه عنه ، فيندرج اشتراط الخيار فيه حينئذ تحت قوله تعالى (١):
 « المؤمنون عند شروطهم » نعم يشترط ضبط مدته كغيره من العقود ، ولا يقدح
 إطلاق الأصحاب المعلوم بناؤه على ذلك وإن كان ربما احتمل عدم اعتبار ضبطه
 لذلك ، ولأنّه يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في غيره ، لكن المذهب الأول ، ولا
 يتقيد بثلاثة وإن حكى عن الشيخ أنّه مثل بها :

ثمّ إن استمرّ عليه وانقضت مدته لزم ، وإن فسّخه ذو الخيار يرجع إلى مهر
 المثل ، كما لو عرى العقد عن المهر ، و إنما يجب بالدخول كما مر الكلام فيه و في
 هذه المسألة ، والله العالم .

المسألة الثالثة عشرة ﴿

﴿ الصدّاق يملك بالعقد على أشهر الروايتين ﴾ والفقولين ، بل المشهور منهما
 شهرة عظيمة ، بل عن الحلبي نفى الخلاف فيه ، و لعله كذلك ، فإني لم أجده إلاّ
 من المحكي عن الاسكاني ، فملكها النصف به و الآخر بالدخول أو ما يقوم مقامه
 مع عدم صراحته في ذلك ، لاحتمال إرادته الاستقرار كما في كشف اللثام ، فلا خلاف
 حينئذ أصلاً ، كما يشهد به ما سمعته من الحلبي ، وعليه يمكن دعوى لحوقه بالأجماع
 إن لم يكن سبقه .

مضافاً إلى ظهور قوله تعالى (٢) « وآتوا النساء صدقاتهن » وغيره مما دل على
 وجوب دفعه إليهن المقتضى لملكهن فضلاً عن ظهور الاضافة في الاختصاص ، وإلى
 أن ذلك شأن المعاضات ، فكما أن المشتري يملك المبيع بالعقد والبائع الثمن به
 فكذلك النكاح الذي لا ريب في ملك الزوج البضع به المقتضى ملك المرأة المهر

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٤ .

به الذي هو عوض عن ذلك في اللفظ والقصد ، و إلى مادل من النصوص (١) السابقة المعتمدة بالفتاوى على كون النماء المتخلل بين العقد والطلاق لها ، و هو مستلزم لملكها ، وفضلاً عن ظهور الإضافة في الاختصاص الذي لا يعارضه صحيح أبي بصير (٢) سأل الصادق عليه السلام « عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها ، قال : ينظر إلى ما صار إليه من غلة البستان من يوم تزوجها ، فيعطى نصفه و يعطى نصف البستان ، إلا أن يعفو فتقبل منه ، و يسطلحان على شيء ترضى به منه ، فانه أقرب للتقوى » لقصوره باعتضاد الأول مع تعدده بماعرفت ، مع احتمال أن تكون الغلة من زرع يزرعه للرجل ، و أن يكون الصداق و هو البستان دون أشجاره ، و على التقديرين فليست الغلة من نماء المهر ، فيختص بالرجل ، ويكون الأمر حينئذ بدفع النصف محمولاً على الاستحباب كما يرشد إليه قوله عليه السلام : « فانه أقرب للتقوى » أو لأنه عوض أجرة الأرض .

و بذلك ظهر لك ضعف الاستدلال به للاسكافي ، مضافاً إلى ظهور عدة من النصوص السابقة التي منها خبر محمد بن مسلم (٣) سأل الباقر عليه السلام « متى يجب المهر؟ قال : إذا دخل بها » و خبر يونس بن يعقوب (٤) عن الصادق عليه السلام « لا يوجب المهر إلا الوقاع » المعمول فيهما الوجوب على الثبوت و الاستقرار ، لظهوره و غلبة استعماله في ذلك ، أو للجمع أو لغير ذلك ، فيكون المراد أنه لا يوجب به تمامه إلا الوقاع في مقابلة احتمال وجوبه بالخلوة أيضاً ، و إلى أنها لو ملكته به لاستقر ولم يزل إلا بناقل من بيع و نحوه ، والملازمة ثم بطلان اللازم ممنوعان ، و يكفي في السبب طلافها قبل الدخول ، كل ذلك مع قطع النظر عما دل على وجوبه أجمع بالموت من النصوص (٥) المعمول بها كما ستعرف ، و عن الحادى وجوب النصف

(١) الوسائل الباب - ٣٤ - من أبواب المهور .

(٢) الوسائل الباب - ٣٠ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ٧ - ٦ .

(٤) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب المهور الحديث ٢٠ إلى ٢٤ .

عليها فيما لو أبرأته ، و وجوب دفع قيمة النصف عليها لو زاد عندها زيادة متصلة ولو كان قد دفع إليها عوضه عبداً آبقاً و حبرة ، و غير ذلك مما يشرف الفقيه على القطع بفساد القول المحكي .

﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿لها التصرف فيه قبل القبض على الأثبه ﴾ الأشهر ، بل المشهور ، بل لم أجد فيه خلافاً إلا من الشيخ في محكي الخلاف ، فمنع منه قبله ، و يمكن دعوى لحوقه بالاجماع ، بل و سبقه للأصل ، و عموم تسلط الناس (١) و ما دل (٢) على جواز إبرائها إياه منه ، و على العفو عنه (٣) و دفع الأبق و الحبرة عنه (٤) و غير ذلك مما لا يعارضه النهى (٥) عن بيع ما لم يقبض الذي هو أخص من المدعى ، بل هو وارد في بيع ما اشتراه (٦) و قد عرفت حملة على الكراهة في محله ، و من الغريب استدلاله على ذلك بأن الاجماع محقق على تصرفها به بعد القبض دون ما قبله الذي يمكن منعه عليه ، كما عرفت . على أن الدليل غير منحصر بالاجماع ، بل يكفي ما عرفت من الأصل و العموم و غيرهما .

وعلى كل حال ﴿ فاذا طلق الزوج عاد إليه النصف ، و بقي للمرأة النصف ﴾ بلا خلاف كتاباً (٧) و سنة (٨) و إجماعاً ﴿ فلو عفت عما لها كان الجميع للزوج ﴾ بلا خلاف أيضاً و لا إشكال كتاباً (٩) و سنة (١٠) و إجماعاً بقسميه ، مضافاً إلى عموم تسلط

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط الحديث .

(٢) الوسائل الباب -٢٦- و ٣٥ و ٤١- من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب المهور الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب -١٦- من أبواب أحكام العقود الحديث ١ و ١١ و ١٢ و ١٥

وغيرها من كتاب التجارة .

(٦) الوسائل الباب -١٦- من أبواب أحكام العقود من كتاب التجارة .

(٧) (٩٥٧) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٨) الوسائل الباب -٥١- من أبواب المهور .

(٩) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب المهور .

الناس على أموالهم (١) فإذا كان الصداق ديناً أو عيناً وقد تلفت في يد الزوج صح عفوها بلفظه و الإسقاط و الإبراء والتترك ، بل في القواعد و المسالك و كشف اللثام والهة ، بل في الأخيرين والتملك ، بل لم يحك أحد منهما الخلاف هــا و لعله لدلالة كل منهما على إسقاط الحق الذي لا يختص بلفظ ، ولا إشكال فيه مع إرادة معنى الإبراء منهما ، إنما الكلام فيما لو أريد منهما معناهما لو تعلقا بالعين على أن يكون الإبراء تبعاً لذلك ، وكان وجهه صحة تملك ما في الذمة ممن هو عليه بالهة ، لكونه مقبوضاً ، فيحصل الإبراء باعتبار عدم قبور ملك الإنسان على نفسه ، بخلاف هبة ما في ذمة الغير ، فإنه لا يتصور قبضه ديناً ، و تشخيصه بالعين يخرج عن الدين الذي هو محل البحث .

لكن قد يناقش بأنه لا معنى لملك الكلي في الذمة إلا استحقاقه على من في ذمته ، ضرورة كونه معدوماً لا يصلح لقيام صفة الملكية ، فلا يتصور حصولها لمن في ذمته على نفسه ، و حينئذ يتجه عدم الصحة إلا ما دل عليه الدليل في البيع وغيره من العقود المملكة لا المسقطه .

وقد يدفع بأن الشارع قد جمل الوجود الذمي كالوجود الخارجي ، فيصح قيام صفة الملكية فيه إلا أن ذلك لما كان يتبعه الاستحقاق للمالك يتجه سقوطه في الفرض ونحوه ، لعدم تصور استحقاقه على نفسه ، لا يقال : إن ذلك يقتضي أيضاً جواز هبة ما في ذمة الغير للغير ، إذ هو حينئذ كالأعيان ، لا نا نقول : إنه وإن كان كذلك لكنه يمنعه اعتبار القبض في صحة الهبة ، وقد عرفت عدم إمكان قبضه ديناً ، و احتمال بالضمان مثلاً يدفعه أنه ليس قبضاً ، وإنما هو عقد آخر وإن أفاد كونه مقبوضاً لمن صار في ذمته بعد الضمان ، هذا ولتمام الكلام فيه محل آخر .

وعلى كل حال لا يفتقر إلى قبول عند المشهور بأي لفظ وقع كسائر الإبراءات ، لاطلاق الأدلة المعتضدة بفتوى المشهور ، ومما يؤيده هنا إطلاق قوله

تعالى (١) «إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ» وما في الخبر السابق (٢) من أنها «إذا جعلته في حل منه فقد قبضته» فما عن المبسوط - من الافتقار إليه مطلقاً والشافعية إذا كان بلفظ الهبة والتملك في وجهه - ضعيف ، وإن كان ما عن الشيخ أضعف مما عن الشافعية .
وإن كان عيناً صحَّ بلفظ الهبة والتمليك ونحوهما مما يقوم مقامهما ، واعتبر فيهما القبول والقبض .

وهل يصح بلفظ العفو؟ كما عن المبسوط والتحرير للآية (٣) لمجيئه بمعنى العطاء كما عن العين والمبسوط ، وفي المسالك أن منه «و يسألونك ماذا ينفقون؟ قل : العفو من المال» أي الفضل من الأموال التي يسهل إعطاؤها ، وقوله تعالى (٤): «خذ العفو» أي خذ ما أعطاك الناس من ميسور أموالهم ، ولا تشدد عليهم ، وفيه أنه لا دلالة على كونه بمعنى العطاء ، وإنما هو عبارة عن نفس المال الزائد ، والعطاء مستفاد في الأول من الاتفاق ، ويحتمل العدم ، لمنع مجيئه بمعنى العطاء ، ولو سلم كان خلاف المعروف ، ولا سيما إذا قال: «عفوت عنه» بل لعل المتعدي بعن لا يكون إلا بمعنى الإبراء ، والآية لا تتعين للفظ العفو ، وإنما المراد إسقاط الحق من العين أو الدين مطلقاً ، ولعلد أقوى .

ومنه يعلم ما عن المبسوط من أنه إن عفت فهو هبة تقع بثلاثة ألفاظ : الهبة والعفو والتمليك ، واقتصر إلى القبول والقبض إن كان في يدها ، ومضى مدة القبض إن كان في يده ، والافتقار في القبض على قول ، ولها الرجوع قبل مضي مدة القبض ، وإن عفى فإن كان الطلاق مخبراً فهو إسقاط لحقه - كحق الشفعة - لاهبة ، فيصح بستة ألفاظ ، وهي جميع ما مرَّ ولا حاجة إلى القبول ، وإن كان مملكاً ، وهو الصحيح عندنا فهو هبة إنما يقع بالثلاثة الألفاظ ، واقتصر إلى القبول ، وكان له الرجوع قبل القبض أو مضي مدته ، ونحوه عن التحرير ، مضافاً إلى ما فيه من النظر من

(٣١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

(٣) سورة الاعراف : ٧ - الآية ١٩٩ .

وجوه آخر أيضاً.

﴿ و كذا ﴾ الكلام ﴿ لو عفى الذي بيده عقدة النكاح ﴾ المذكور في الآية (١) سواء قلنا : إنه الزوج كما عند العامة أو قلنا : ﴿ هو الولي ﴾ كما عند الخاصة ، ﴿ كالأب والجد للأب ﴾ وعن النهاية زيادة الأخ ﴿ وقيل ﴾ كما عن المهذب : ﴿ أو من تولته المرأة عقدها ﴾ كل ذلك لتظافر نصوصهم في ذلك أو تواترها ، كصحيح ابن سنان (٢) عن الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح فهو ولي أمرها ، وحسن الحلبي (٣) أيضاً في قوله تعالى : (٤) « أو يعفو » إلى آخره « هو الأب والأخ ، والرجل يوصى إليه ، والرجل يجوز أمره في مال المرأة ، فيبيع لها ويشترى ، فإذا عفا فقد جاز » و نحوه في خبر سماعة (٥) عنه عليه السلام أيضاً ، وفي مرسل ابن أبي عمير (٦) عنه عليه السلام أيضاً « يعني الأب والذي توكله المرأة وتوليه أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما » وفي خبر إسحاق بن عمار (٧) « أبوها إذا عفا جازله ، وأخوها إذا كان يقيم بها ، وهو القائم عليها ، فهو بمنزلة الأب يجوز له ، وإذا كان الأخ لا يهتم ولا يقيم عليها لم يجز أمره » وفي خبر أبي بصير (٨) عنه عليه السلام أيضاً قال : « هو الأخ والأب ، والرجل يوصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال يتيمة ، قال : قلت : أ رأيت إن قالت : لا أجيز ما يصنع ؟ قال : ليس لها ذلك ، أ تجيز بيعه

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب ٨ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٢ .

(٣ و ٥) الوسائل الباب ٥٢ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٥) الوسائل الباب ٧ - من كتاب الوكالة الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب ٥٢ - من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٨) أشار إليه وذكر ذيله في الوسائل في الباب ٥٢ - من أبواب المهور

الحديث ٣ وذكر تمامه في البحار - ج ١٠٣ ص ٣٥٨ ط الحديث - وفيه « في مال يتيمة » .

(جواهر الكلام - ج ٧)

في مالها ولا تجيز هذا ؟ » وقال الباقر عليه السلام في صحيح ابن مسلم وأبي بصير (١) : « هو الأب والأخ ، والموصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها ، فيبيع لها ويشتري فأَيُّ هؤلاء عفا فمقوه جائز في المهر ، وسأل رفاعة (٢) الصادق عليه السلام في الصحيح « عن الذي بيده عقدة النكاح فقال : الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كله » إلى غير ذلك من النصوص المتفقة في الدلالة على أنه غير الزوج .

مؤيدة بأنه المناسب لعطفه على الغائب ، إن لو أريد به الزوج لما عدل عن الخطاب الذي قد صدر به الآية ، وبأن العفو حقيقة في الاسقاط لا التزام ما سقط بالطلاق ، إن لا يسمى ذلك عفواً ، وبأن إقامة الظاهر مقام المضمحل مع الاستغناء بالمضمحل خلاف الأصل ، ولو أريد الأزواج لقليل : أو يعفو ، وبأن المسند اليهن العفو أولاً الرشيدات ، فيجب ذكر غير الرشيدات ليستوي في القسمة ، وبأن قوله تعالى (٣) : « إلا أن يعفون » استثناء من الإثبات ، فيكون نفياً ، وحمله على الولي يقتضي ذلك ، ففيه طرد لقاعدة الاستثناء بخلاف ما لو حمل على الزوج ، فانه يكون الاستثناء من الإثبات إثباتاً وهو خلاف القاعدة ، وبأن قضية العطف التشريعي ، وهو حاصل على تقدير إرادة الولي ، ضرورة اشتراكهما حينئذ في النفي ، بخلاف ما لو حمل على الزوج ، فانه يكون إثباتاً ، فلا يحصل معه الاشتراك .

وهذه الوجوه وإن كان في بعضها أوجميتها نظر كما أطنب في بيانه في المسالك لكن قد عرفت أن العمدة النصوص السابقة التي لا يعارضها ما في بعض الشواذ (٤) من كون المراد به الزوج ، خصوصاً بعد اتفاق الامامية أو كالاتفاق على مضمونها ، ولولا ذلك لأمكن إرادة الأعم من الزوج وليه وليتها منه ، على معنى ثبوت النصف

(٢١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٥ - ٣ .

(٣) سورة البقرة ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٥١ .

بالطلاق إلا أن يعفون أو يعفو أحد هؤلاء ، فلا تنصيف حينئذ وإن اختلف مالك الكل .

لكن قد عرفت اشتغال بعض النصوص على الأخ ، والاجماع محقق منّا على عدم ولايته ، فلا بد حينئذ من إدراجه فيما بعده من كونه وصياً أو ولته أمرها كما سمعته في خبر إسحاق بن عمار (١) ، فيكون حينئذ نعيماً بعد تخصيص ولائها به ، كما أنك قد عرفت اشتغالها على من توليه أمرها الذي سمعته من القاضي المؤيد - مضافاً إلى ذلك - بعموم الآية (٢) وبعدم الفرق بين الأخ وغيره في انتفاء الولاية بدون توليتها وثبوتها بتوليتها وتوكيلها ، ولأنها إذا وكلت رجلاً وأذنت له في كل ما يراه من التصرف في أموالها مطلقاً كان له جميع ما يدخل في الأذن ومنه هذا التصرف ، ولعل اقتصار معظم الأصحاب على الأب والجدة لعدم كونه ولياً حقيقة ، ضرورة أنه عن أمرها وعن توليتها وتوكيلها .

و من ذلك يظهر أنه لا وجه لما في المتن وغيره من نسبته إلى القيل مشعراً بتمريضه فضلاً عن وقوع الخلاف ، لما عرفت من عدم تصوره فيه ، إذ مع فرض عموم وكالته لما يشمل ذلك لا إشكال في اعتبار عفو حينئذ ، كما أنه لا إشكال في عدم اعتباره مع فرض عدم عمومها ، واحتمال أن القائل يقول بذلك على هذا التقدير بعيد ، بل لعل النصوص كالصريحة في خلافه .

نعم قد يقال: إن المراد هنا على وجه متحقق فيه الخلاف هو أن توليتها أو توكيلها إذا كان على جهة الإطلاق في غير مقام يقيد بالمصلحة ، فهو إطلاق التوكيل في البيع المتصرف إلى ثمن المثل ، أما فيه فله العفو وإن كان هو نفسه لامصلحة لها فيه عملاً بظاهر النصوص المزبورة ، وحينئذ يكون الوجه في الخلاف أن القاضي عمل بالنصوص المزبورة المؤيدة بإطلاق الآية ، فهو حينئذ كالأب والجدة بالنسبة إلى ذلك .

(١) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

و هو قوي إن لم تتحقق إعراض الأصحاب عنه على هذا التقدير : ترجيحاً لما دل على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه من قوله تعالى (١) : « ويسألونك عن اليتامى قل : إصلاح لهم خير » وقوله تعالى (٢) : « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن » وغير ذلك على هذه النصوص التي - ربما كان خبر إسحاق بن عمار (٣) منها شاهداً على ما سمعت - توجب حينئذ صرف ظاهرها إليه أو رفع البعد عنه ، نحو ما يظهر أيضاً منها من مضى "عفو كل" من له الأمر في تكاثرها ومالها من وصي أو غيره مما لم نعرف قائلًا به وإن كان هو غير بعيد ، بل لولا اتفاق الأصحاب ظاهراً على خلاف ذلك لأمكن أن يقال المراد من الآية بيان العفو منها أو من وليها على حسب عفو عن غير ذلك من ديونها وأموالها ، فلا يختص المقام حينئذ بخصوصية .

بل ربما حكى عن ابن إدريس والعلامة في المختلف وحاشية الكركي اعتبار المصلحة في العفو ولو عن البعض ، و مقتضاه عدم الخصوصية للمقام ، لكن قد يستفاد من معقد الاتفاق في محكي الخلاف والمبسوط أن للأب والجد العفو ، وأنه المذهب في محكي التبيان ومجمع البيان وروض الجنان للشيخ أبي الفتوح و فقه القرآن للراوندي والأخبار أن للمقام خصوصية ، وهي جواز عفوهما مطلقاً مع المصلحة وعدمها .

بل ما ذكره المصنف ﴿ و ﴾ غيره - من أنه ﴿ يجوز للأب والجد للأب أن يعفو عن البعض وليس لهما العفو عن الكل ﴾ بل قيل : إنه يظهر الاتفاق عليه في المبسوط والتبيان ومجمع البيان و فقه القرآن للراوندي - أصرح في إثبات الخصوصية ، ولعل دليلاً الأصل ، وصحيح رفاعه (٤) السابق ومرسل ابن أبي عمير (٥)

(١) سورة البقرة : ٢- الآية ٢٢٠ .

(٢) سورة الانعام : ٤ - الآية ١٥٢ .

(٣) الوسائل الباب ٥٢- من أبواب المهور الحديث ٥ .

(٤) الوسائل الباب ٨- من أبواب عقد النكاح الحديث ٣ .

(٥) الوسائل الباب ٧ - من كتاب الوكالة الحديث ١ .

عن الصادق عليه السلام « ومنى طلقها قبل الدخول بها » أيها أن يعفو عن بعض الصادق وبأخذ بعضاً ، وليس له أن يدع كله ، لكن عن المختلف وفقاً للجامع أن المصلحة إن اقتضت العفو عن الكل جاز ، وفي كشف اللثام وهو الموافق للأصول ويمكن حمل الخبرين على أن الغالب انتفاء المصلحة في العفو عن الكل وفيه أن محل البحث العفو من حيث كونه عفواً مع قطع النظر عن أمر خارج عنه ، ولا ريب في عدم جوازه من الولي في غير المقام ، لكونه تضييع مال المولى عليه .

﴿ و ﴾ لذا قال المصنف وغيره بل تظاهرهم الاتفاق عليه إنه ﴿ لا يجوز لولي الزوج أن يعفو عن حقه إن حصل الطلاق ﴾ منه ثم صار مولى عليه بـ : « ون أو بلغ فاسد العقل وقتنا بصفة طلاق الولي عنه حينئذ ﴾ لأنه منصوب لمصلحته ولا غبطة له في العفو ﴿ نعم قل يقال - : بسبب استبعاد هذا الحكم خصوصاً مع تصريح بعضهم بعدم الفرق في البعض بين القليل والكثير المقتضي لجواز العفو مع إبقاء شيء من المهر وإن قل وعدمه إلا مع المصلحة بالنسبة إلى ذلك القليل ، وعدم وفاء مثل الخبرين (١) المزبورين بمثله مع فرض دلالة تلك النصوص (٢) والآية (٣) ولومن جهة الإطلاق على العفو مطلقاً ، فيقصران حينئذ عن تقيده بهما - أنه يمكن طردهما أو حملهما على ما لبنا في ذلك .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت مما قدمناه أنه ﴿ إذا عفت ﴾ الزوجة ﴿ عن نصفها ﴾ مثلاً ﴿ أو عفى الزوج عن نصفه لم يخرج عن ملك أحدهما بمجرد العفو لأنه ﴾ وإن قلنا : إنه ﴿ هبة ﴾ باعتبار وروده بمعنى العطاء أو لجواز عقد الهبة به مع إرادتها منه ولو مجازاً ﴿ فلا ينتقل إلا بالقبض ﴾ كغيره من أفراد الهبة ،

(١) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح - الحديث ٣ والباب - ٧ - من كتاب الوكالة الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب عقد النكاح والباب - ٥٢ - من أبواب المهور .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

إذ احتمال اختصاصه بتحقيق الملك بمجرد العقد به - لتوهم دلالة إطلاق الآية (١) والرواية (٢) على ذلك - واضح الفساد .

﴿ نعم لو كان ﴾ الصداق ﴿ ديناً على الزوج أو تلف في يد الزوجة كفى العفو عن الضامن له ﴾ زوجاً كان أو زوجة ﴿ لأنه يكون ﴾ حينئذ ﴿ إبراء ﴾ كما عرفت ذلك ، ﴿ و ﴾ عرفت أيضاً أنه ﴿ لا يفتقر إلى القبول على الأصح ﴾ خلافاً للشيخ فلا حظ و تأمل .

﴿ أما الذي عليه المال ﴾ أو عنده ﴿ فلا ينتقل عنه بعفو ما لم يسلمه ﴾ لأنه إن كان عيناً فهو حينئذ هبة يحتاج صحتها إلى القبض ، وإن كان ديناً فالعفو عنه مع كونه ليس في ذمة المعفو عنه كالهبة أيضاً لا يتحقق ملكه إلا بالقبض ، بل الظاهر أنه لا بد من تجديد الصيغة بعد تعيينه و تشخيصه ، ولا يكفى التلفظ بالعفو السابق الذي لم يكن مورده عيناً ولا ديناً في ذمة المعفو عنه ، لأنه بعد التسليم يكون كهبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه ، وهي باطلة على ما قرر في محلها ، واحتمال خصوصية للعفو هنا باعتبار إطلاق الآية (٣) ضعيف ، و حينئذ فظاهر المتن وغيره من كفاية العفو الذي يتعقبه التسليم لا يخلو من نظر إلا إذا قلنا بصحة هبة ما في ذمة الغير لمن ليس عليه الحق بتعقب التشخيص والقبض ، فانه يتجه حينئذ ما ذكره والله العالم .

(٣١) سورة البقرة : ٢- الآية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب المهور .

المسألة * الرابعة عشرة *

قد عرفت فيما تقدم أنه * لو كان المهر مؤجلاً لم يكن لها الامتناع *
عن الدخول بها، لأن بضعها ملك بالمهر المتأخر برضاها * فلو * عصت * و * امتنعت
وحل * مهرها المؤجل * هل لها أن تمتنع ؟ قيل : نعم ، وقيل : لا ، لاستقرار
وجوب التسليم قبل الحلول ، وهو أشبه * بأصول المذهب وقواعده كما سمعت الكلام
فيه مفصلاً ، والله العالم .

المسألة * الخامسة عشرة *

* لو أصدقها قطعة من فضة * مثلاً * فساغتها * حلياً أو * آنية *
محللة أو للدخار بناءً على جوازه * ثم طلقها قبل الدخول كانت بالخيار في تسليم
نصف العين أو نصف القيمة * التي هي هنا المثل * لأنه لا يجب عليها بذل الصفة *
كما تقدم البحث في نظيره من كل عين قد زادت في يدها ، بل قد تقدم سابقاً قوة
تعيين القيمة لخبر العبد الذي كبر في يدها (١) مؤيداً بأن الطلاق من المملكات
التي ينافيها خيارها بين بذل نصف العين ونصف القيمة ، ضرورة قابليته تحقق صفة
الملك في الكلى التخييري ، ومن هنا كان المتجه - بناءً على جواز بذلها نصف العين
وجوب القبول عليه ولو للاجماع ، أو لكونه حينئذ أقرب إلى نصف المفروض من
القيمة إن لم نقل : إنه منه - أن الواجب أولاً للزوج القيمة أو نصف العين ويدفع
الأخر عنه ، والأمر سهل بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقاً .

ولو أصدقها حلياً فكسره أو انكسر عندها وأعادته صنعة أخرى فهو زيادة
و نقصان ، وقد عرفت أن المتجه وجوب القيمة أيضاً لخبر العبد (٢) لكن ذكرنا

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

فيه أن لهما معاً الخيار كما سمعت .

إنما الكلام فيما إذا أعادت تلك الصنعة الأولى دون صنعة أخرى ، فانه يحتمل الرجوع إلى نصفه وإن لم ترض الزوجة ، لأنه الآن بالصفة التي كانت عليه عند الاصداق من غير زيادة ، و يحتمل اعتبار رضاها بذلك فلا يرجع بدون رضاها لأنها زيادة حصلت عندها باختيارها وإن كانت مثل الأولى ، و الزيادة الحاصلة عندها تمنع من الرجوع بدون رضاها وإن جوزنا إعادة البعدوم بعينه ، فانه يختلف باختلاف وضع الأجزاء وإن تشابه ، ومن المعلوم عادة أن الأجزاء لا تعود إلى أوضاعها السابقة ، نعم يتجه إن قيل بانصال الجسم مع بقائه حال الانكسار وإعادة الصفة بعينه و لم يقل به أحد .

قيل : و فرق بين ذلك و بين الجارية إذا هزلت عنده ثم سمت ، - فانه يرجع بنصف الجارية و إن لم ترض مع حدوث السمن عندها - بأن السمن بدون اختيارها والصفة باختيارها والتزامها المؤونة ، ومن العامة من لم يفرق بينهما ، بل عن فخر الاسلام الميل اليه ، لكنه كما ترى ، فان أثبت فله نصف قيمته مرسوفاً بتلك الصفة ، فانه بمنزلة التالف ، وهو مركب من جزءين مادي وصورى ، ولا مثل للصورى ، فيتعين القيمة ، ولا بد من أن يكون من غير الجنس تحرراً من الربا ، ويحتمل أن يكون له مثل وزنه أجرة مثل الصفة ، لأن الجزء المادى مثلى ، والمثل أقرب اليه من القيمة ، ولا ينافي اعتبار مثله اعتبار القيمة للجزء الآخر .

﴿ ولو كان الصداق ثوباً ﴾ فصلته و ﴿ خاطته قميصاً ﴾ لم يجب على الزوج أخذه ﴿ كما لا تجبر هي على دفعه ﴾ و كان له إلزامها بنصف القيمة ، لأن الفضة لا تخرج بالصياغة عما كانت قابلة له ، و ليس كذلك الثوب ﴿ ومن هنا وجب عليه القبول في الأول بخلاف الثاني ، وقد عرفت سابقاً قوة احتمال عدم وجوب القبول في نظير الأول أيضاً ، فلا حظ وتأمل .

المسألة السادسة عشرة *

قد تقدم سابقاً أنه ﴿لو أصدقها تعليم سورة﴾ مثلاً ﴿كان حدة أن تستقل بالثلاثة﴾ صحيحاً بغير مرشد ﴿ولا يكفى﴾ في صدقه عرفاً ﴿تتبعها لنطقه نعم﴾ قيل : ﴿لو استفلت بثلاثة الآية ثم لفنها غيرها فنسيت الأولى لم يجب عليه إعادة التعليم﴾ عرفاً ، مع أن تحقق الجراد من اطلاق تعليم السورة بذلك عرفاً محل نظر أو منع ، وعن بعضهم اعتبار ثلاث آيات مراعاة لما يحصل به الاعجاز ، وأقله سورة قصيرة مشتملة على ثلاث آيات كالكوثر ، والأجود الرجوع إلى العرف ، لعدم التقدير شرعاً ، ولا مدخلة للاعجاز في ذلك خصوصاً مع اختلاف الآيات قرأ وطولاً .

﴿و﴾ على كل حال ﴿لو استفادت ذلك من غيره كان لها﴾ عليه ﴿أجرة التعليم كما لو تزوجها بشيء وتعذر عليه تسليمه﴾ سواء كان بتقصير منها في التعلم منه مع بذله نفسه لذلك وعدمه .

وكذا لو مات أحدهما قبل التعليم وقد شرط تعليمها بنفسه ، أو تعذر تعليمها لبلاذتها ، أو أمكن بتكلف عظيم زيادة على المعتاد ، وقد عرفت أن ذلك ليس كالأجارة ، كما أنه ليس ذلك كوفاء دين الإنسان بغير إذنه ، حيث حكم ببراءته ببذل الغير ولو من غير إذنه ، لأن تعليمه بنفسه لا يمكن وفاؤه عنه بتعليم غيره ، لأن ذلك غير التعليم المجمعول مهراً ، نعم لو كان الواجب عليه التعليم مطلقاً فتبرع واحد عنه سقط حينئذ عنه ولم تستحق المرأة شيئاً ، كما هو واضح .

المسألة (السابعة عشرة) *

قد عرفت فيما تقدم أنه * يجوز أن يجمع بين نكاح وبيع * وغيرهما * في عقد واحد ، ويقسّم الموض * حينئذ * على الثمن * الذي هو قيمة المبيع * ومهر المثل * الذي هو قيمة البضع ، كما عرفت فيما تقدم * ولو كان معها دينار * مثلاً * فقالت : زوجتك نفسي وبعثتك هذا الدينار بدينار * فعن المبسوط ووافقه المصنف * بطل البيع ، لأنه ربا * باعتبار مقابلته بدينار مع زيادة النكاح أو عوضه * وفسد المهر * حينئذ * وصح النكاح * الذي قد عرفت غير مرة أن المهر ليس من أركانه .

ولكن في القواعد وتبعه في المسالك أن الأقوى وجوب ما يقتضيه التقسيط من المسمى للنكاح و بطلان البيع خاصة ، إذ لو أخطينا النكاح من المسمى لزم وقوع الدينار كله بازاء الدينار ، فيصح البيع حينئذ لاقتفاء الربا ، فلو فرض مهر مثلها ديناراً كان ما يخص المهر منه نصف دينار ، لاتفاقهما على جعله في مقابلة دينارين ، وبطل البيع في نصف الدينار بالدينار الذي يقابله ، ولو فرض مهر مثلها عشرة دنانير قسم الدينار على أحد عشر جزءاً ، وكان المهر عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من الدينار ، وبطل البيع في جزء من أحد عشر جزءاً من دينار ، ولعل هذا آت في كل مختلفين جمعاً في عقد واحد بعوض واحد ، ولا يلزم من بطلان الربا بطلان الأمرين ، لوجود مقتضى للصحة واقتفاء المانع .

وفيه أن عقد المعاوضة واحد إلا أن عدم بطلان النكاح من جهة عدم اعتبار العوض فيه ، وإلا فلا ريب في بطلان « بعثتك الفرس والدينار بدينار » بل « وبعثتك الفرس ووهبتك الدينار بدينار » ، ينتج على جزيئ الربا في سائر المعاوضات ، فتأمل جيداً ، هذا كله مع اتحاد الجنس .

* أما لو اختلف الجنس * كالدينار بالدرهم * صح الجميع * لعدم الربا

نعم يعتبر تحقق شرط الصرف وهو التقابض في المجلس وإلا بطل فيما يقابل الدرهم من الدينار ، وصح فيما اقتضاه المهر من التقسيط ، لعدم اعتبار التقابض فيه في المجلس وكأن المصنف ذكر هاتين المسألتين في هذا الباب - مع أنهما ليستأمنه - لما يحكى عن العامة من عد ذلك من مفسدات المهر ، والله العالم .

﴿ فروع : ﴾

﴿ الاول ﴾

﴿ لو أصدقها عبداً فأعتقته ثم طلقها قبل الدخول فعليها نصف قيمته ﴾ بلا خلاف ولا إشكال ، كما عرفت في المباحث السابقة . ﴿ و ﴾ لكن الكلام فيما ﴿ لو دبّره ﴾ فانه ﴿ قيل : كانت بالخيار في الرجوع ﴾ بالتدبير وإعطائه نصف العين ﴿ و ﴾ في ﴿ الإقامة على تدبيره ﴾ وإغرامه نصف القيمة ، وذلك لأن التدبير طاعة مقصودة قد تعلقت بالعبد ، فكانت كالزيادة المتصلة التي قد سمعت أنها لا تجبر معها على دفع العين ، بل قد سمعت قوة احتمال تعين القيمة ، في مثل ذلك ، ولتعلق حق الحرية بالعين ولا عوض عنه ، بخلاف حق الزوج ، فان القيمة تقوم مقامه ، فتدفع حينئذ جمعاً بين الحقين ، إلا أن ذلك كما ترى ، ضرورة عدم إخراج التدبير المدبر عن الملك ، كضرورة كون الطلاق مملكاً للنصف ، فالمنتهج حينئذ انتقال نصف العين إلى المطلق ، لكون العين باقية على ملكها ، فلا مانع حينئذ من إعمال سبب الطلاق قبل الدخول عمله ، كما في غير التدبير من الوصايا المتعلقة بالصدقات ، واحتمال خصوصية للتدبير يدفعه منع ذلك بعد فرض جواز الرجوع كثيره من الوصايا ، نعم قد يتم ذلك لو قلنا بعدم جواز الرجوع به ، كما هو المشهور بين العامة على ما قيل ، كمنع احتمال ترجيح استصحاب بقاء حكم الوصية أو عموم

ما دل على نفوذها مالم يرجع صاحبها وعدم جواز تبديلها (١) على ما دل (٢) على تنصيف الطلاق بناء العتق على التغليب الذي لأجله شرع التدبير ، لكون التعارض بينهما من وجه ، خصوصاً مع عدم منع التدبير رجوع الواهب بالموهوب ولا الرجوع بالعين لعيب مثلاً في البيع ، فانه لا فرق بينهما في المقام ، وما في بعض كتب العامة من قوة الفسخ فيهما ، و كونه كالمقد بخلاف الطلاق مجرد استعمان ، ومن هنا كان خيرة ثنائي الشهيدین بطلان التدبير في النصف ، إلا أن الانصاف عدم خلو الأول من قوة أيضاً .

و على كل حال ﴿ فان رجعت ﴾ بالتدبير ﴿ أخذ نصفه ، وإن أبت لم تجبر ﴾ على الرجوع ﴿ و كان عليها قيمة النصف ﴾ بل قد يقال : بأن له قيمة النصف في الأول أيضاً وإن رجعت فيه بعد الطلاق قبل الغرامة ، لما عرفت من كون الطلاق مملكاً من حينه ، فمع فرض تملكه القيمة عليها يكون العبد مدبراً لا دليل على عود استحقاقه إلى العين بعد الرجوع ، اللهم إلا أن يقال : إن لم يعد الحق إليها فلا ريب في أنها أقرب إليه من القيمة ، وفيه أنه لا دليل فيه أيضاً على وجوب الأقرب بعد فرض تعلق السبب بمقتضاء .

﴿ و ﴾ من ذلك يعلم الكلام فيما ﴿ لو دفعت نصف القيمة ثم رجعت في التدبير ﴾ الذي هو أولى من الأول بالحكم السابق وإن ﴿ قيل كان له العود في العين لأن القيمة أخذت لمكان الحيلولة ﴾ كالعين المفضوبة ﴿ و ﴾ لكن ﴿ فيه تردد منشؤه ﴾ ما عرفت ، وما في المتن من ﴿ استقرار الملك بدفع القيمة ﴾ و لو للأصل .

(١) الوسائل الباب - ٣٢ - من كتاب الوسايا .

(٢) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب المهور .

﴿ الثاني ﴾

قد عرفت فيما مضى أن المولى عليها ﴿ إذا تزوجها الولي بدون مهر المثل ﴾ لا لمصلحة كان لها عدم إجازة المهر ، بل والعقد في وجه تقديم الكلام في ذلك مفصلاً ، ولكن في المتن هنا ﴿ قيل : يبطل المهر ولها مهر المثل ، وقيل : يصح المسمى وهو أشبه ﴾ بمجموعات الولاية وبما ثبت كتاباً (١) وسنة (٢) من أن له العفو عن المهر وهو مناف لما اختاره سابقاً ، اللهم إلا أن يحمل على الصحة التي لا تنافي اعتراضها ، فلا حظ وتأمل .

وفي المسالك د أن المختار صحة العقد ولزوم المسمى مع المصلحة ، وثبوت الخيار لها فيه مع عدمها ، فان فسخت فلها مهر المثل مع الدخول كالمفوضة - إلى أن قال :- ولو كان المولى عليه ذكراً و تزوجها الولي بأكثر من مهر المثل فالأقوى وقوفه على الإجازة لعقد الفضولي بالنسبة إلى المسمى ، فان أبطله ثبت مهر المثل كالسابق ، ويتخير الآخر حينئذ في العقد ، هذا إذا كان الصداق من مال الولد ، فلو كان من مال الأب جاز ، لأنه لا تخيير للولد حينئذ ، وإن دخل في ملك الولد ضمناً ، وظاهر الفرق في الحكم بينهما ، وفيه نظر يعرف مما قدمناه سابقاً فلا حظ وتأمل .

﴿ الثالث ﴾

﴿ لو تزوجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن ﴾ أو غيره مما يعتبر فيه العدد والكيل والذرع ﴿ فتلف قبل قبضه فأبرأه منه صح ﴾ لعموم أدلة الإبراء (٣)

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب المهور .

(٣) الوسائل الباب - ٤١ - من أبواب المهور .

خلافاً لما عن الشيخ من المنع عند الجهل بالقدر في قول ﴿ وكذا لو تزوجها بمهر فاسد واستقر لها مهر المثل فأبرأته منه أو من بعضه صح ﴾ لذلك ﴿ ولولم تعلم كميتها، لأنه إسقاط للحق، فلم يقدح فيه الجهالة ﴾ التي لا دليل يعارض العمومات ﴿ وغيرها على مانعيتها، نعم ﴾ لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول ﴿ بناءً على وجوبه به ﴾ أم يصح، لعدم الاستحقالق ﴿ حينئذ، فهو إبراء مما لم يجب، مع احتمال أن يقال: إنه مع تحقق استحقاق أن تستحق بالمقد مثلاً يصح له إسقاط ذلك الاستحقاق لكنه ليس إبراءً من مهر المثل، فتأمل، والله العالم.

﴿ تَمَمَّة : ﴾

﴿ إذا زوج ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد، وإن كان فقيراً ﴾ أي لم يكن له مال ﴿ فالمهر في عهدة الوالد ﴾ حينئذ ﴿ لمومات الوالد أخرج المهر من أصل تركته ﴾ لأنه من ديونه ﴿ سواء بلغ الولد وأيسر أو مات قبل ذلك ﴾ بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى النصوص، ففي صحيح الفضل بن عبد الملك (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوجه ابنه وهو صغير، قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب، قال: لا، قلت: على من الصداق؟ قال: على الأب. إن كان ضمنه لهم، وإن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يدون للغلام مال، فهو ضامن له وإن لم يكن ضمنه، وموثق عبيد (٢) » سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوجه ابنه وهو صغير قال: « إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أم لم يضمن » وخبر علي بن جعفر (٣) عن أخيه موسى عليه السلام « سألت عن الرجل يزوجه ابنه وهو صغير فدخل الابن بامرأته على من المهر؟ على الأب؟ قال: المهر على الغلام، وإن لم يكن له شيء فعلى الأب ضمن ذلك عن ابنه أولم يضمن إذا كان هو أنكحه وهو صغير،

وعلى ذلك ينزل إطلاق صحيح ابن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام «سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق ثم مات ، من أين يجب الصداق من جملة المال أو من حصتهما ؟ قال : من جميع المال ، إنما هو بمنزلة الدين .»

فلا حاجة حينئذ بعد ذلك إلى ما عن السرائر والتذكرة - من الاستدلال عليه بأنه لما قبل النكاح لولده مع علمه بأعساره و بلزوم الصداق فعقد النكاح علمنا بالمرف والعادة أنه دخل على أن يضمه - الواضح منعه ، بل يمكن دعوى أن المرأة مع علمها بالحال دخلت على أن الصبر إلى الأيسار .

نعم في القواعد «لو تبرأ الأب في العقد من ضمان العهدة صح إن علمت المرأة بالأعسار» ولعله لأن المؤمنين عند شروطهم (٢) ولدخول المرأة على ذلك ، وللإقتصار في خلاف الأصل على المتيقن ، بل لولم تعلم بالأعسار ، فكذلك أيضاً لما عرفت ، وإن قيل : إن لها حينئذ خيار الفسخ ، مع أن فيه ما فيه ، كما أن ما في كشف اللثام - من احتمال عدم اعتبار التبري حينئذ ، لا يمكن كون رضاها بذلك لظنها الإيسار وأن التبري قد كان مما ليس عليه ضمانه ، ولو أنها علمت كونه الضمان عليه لم ترض بالتبري منه - كذلك أيضاً هذا .

ولكن في المسالك الاشكال في أصل صحة ذلك ، لإطلاق النص والفتوى بلا معارض ، على أن الصبي غير محتاج إلى النكاح ، فلاحظ له في التزام المهر في ذمته مع الأعسار عنه ، وتزويج الولي له غير متوقف على وجود المصلحة ، بل على انتفاء المفسدة ، ولوقيد ذلك بما إذا كان في التزام الصبي بالمهر مصلحة - بأن كانت مناسبة له وخاف فونها بدون ذلك ونحوه - قرب من الصواب إلا أن تخصيص النصوص المحيحة بذلك لا يخلو من إشكال .

قلت : قد عرفت ما يقتضي تخصيصها لو سلم عمومها ، لا يمكن دعوى ظهورها

(١) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب المهور الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

في صورة الاطلاق أو عدم ظهورها فيما يشمل هذه الصورة ، فما عساه يقال :- إن بين أدلة (١) المقام و « المؤمنون عند شروطهم » (٢) تعارض العموم من وجه و ترجيح الأول على الثاني ليس بأولى من العكس المعتضد باطلاق الفتاوى - واضح الضعف ، خصوصاً بعد ما سمعت من عدم ظهور النصوص في الفرض ، وإنما هي ظاهرة في النكاح من حيث نفسه ، و كذا الكلام في صورة عدم المسمى لفساد أو لتفويض أو لنحو ذلك ، فوجب مهر المثل بالدخول بعد البلوغ ، فان ضمان الأب حينئذ له و إن بقي الولد على إعساره لا يخلو من إشكال أو منع ، بل قد يتوقف في ضمانه بالفرض في مفوضة البضع أيضاً .

ولو كان الصبي مالكا لبعض المهر دون بعض ففي المسالك « لزمه منه بنسبة ما يملكه ، و لزم الأب الباقي - ثم قال فيها أيضاً :- إن إطلاق النصوص و الفتاوى يقتضى عدم الفرق في مال الصبي بين كونه مما يصرف في الدين على تقديره وغيره ، فيشمل ما لو كان له دار سكنى و دابة ركوب ونحو ذلك ، فيكون المهر حينئذ في ذمته و إن كان لا يجب عليه الوفاء منها ، بل تنتظره حتى يقدر على الوفاء إن شاء جمعاً بين الأصلين » قلت : إن كان المراد من النصوص بالمال للصبي الذي تسلمت المرأة على استيفاء مهرها منه كان المتجه حينئذ عدم اعتبار المستثنيات المزبورة ، و إن كان المراد صدق له مال و إن لم يكن كذلك لقلته أو لكونه موهوباً أو لغير ذلك من الموانع التي تمتنع المرأة من استيفاء مهرها إلا أنه مع ذلك يصدق عليه أن عنده مال وشيء اتجه حينئذ عدم التوزيع في الفرع الأول ، بل يكون تمام المهر عليه ، و لعل ذلك هو الموافق لقاعدة الاقتصار فيما خالف الأصل على المتيقن ، ولتعليق ضمان الأب على ما إذا لم يكن عنده شيء في خبر علي بن جعفر (٣) ومال في غيره (٤) فتأمل جيداً .

و على كل حال ففي كل موضع لا يضمن الأب المهر لو أداه تبرعاً عن

(١ و ٣ و ٤) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب المهور الحديث ٤ - ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٤ .

الصبي أو ضمنه لا بقصد الرجوع لم يكن له رجوع للأصل، كما لو أداه عن أجنبي أو أداه أجنبي، نعم لو أداه بقصد مع الغفلة أو عدم المفسدة يتجه حينئذ رجوعه، لعموم ما دل على نفوذ تصرف الأولياء، وخصوصاً الإجبارى منه، وما عن النذكرة - من عدم الرجوع بالأداء - ورجوعه بالضمان مع قصده الرجوع به في موضع منها - غير واضح الوجه، ضرورة عدم الفرق بينهما في ذلك كما عرفت .

ولا يخفى أن مورد النصوص الأب وفي التعدى إلى الجد وإن علا وجهان، من كونه أباً حقيقة، بل ولايته أقوى من ولاية الأب في بعض المواضع، ومن مخالفة الحكم للأصول، فينفي الاقتصار فيه على المتيقن، خصوصاً والمنساق منه هنا الأب، بل في المسالك منع كونه أباً حقيقة، ولذا يصح سلبه عنه، ومطلق الاستعمال أعم من الحقيقة، وإن كان فيه ما فيه .

ولا فرق في ضمان الأب المهر بين المؤجل منه والمعجل وإن زاد الأجل على زمان البلوغ، بل ولا في النكاح بين الفضولي وغيره مع إجازة الأب له، نعم لو لم يجز الأب لعدم علمه مثلاً فأجاز الولد بعد بلوغه أمكن عدم الوجوب على الولي، للأصل وظهور خبر علي بن جعفر (١) في خلافه

وكذا لا فرق فيه بين أن يكون ديناً في ذمة الوالد أو عيناً يبذلها للمهر بها عن ولده، بل صريح بعضهم المفردية من ذلك، ولعله للقطع بالغاء الخصوصية في مضمون النصوص، إلا أن الانصاف عدم خلوه من نوع تأمل وإن كان الأقوى ذلك، والله العالم .

وكيف كان ﴿فلو دفع الأب المهر﴾ الذي ضمنه في ذمته لاعسار الصبي ﴿وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد النصف﴾ منه ﴿دون الوالد، لأن﴾ الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك ولما قيل من أن ﴿ذلك﴾ من الوالد ﴿يجري مجرى الهبة﴾ من الوالد إلى المرأة، وعلى كل حال فمع طلاقه يرجع

(١) الوسائل الباب ٢٨- من أبواب المهور الحديث ٢ .

إليه نصف المال الذي دفع مهرأ ، بل هو كذلك لو دفعه عن الصبي الموصى
تبرعاً أو ضمنه عنه كذلك ، بل لا فرق بين الولد والأجنبي في ذلك فضلاً عن الكبير
كما لا فرق بين الولد وبين الأجنبي .
ومنه يعلم الوجه في قول المصنف :

* فرع *

* لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلق الولد رجع الولد
بنصف المهر ، ولم يكن للوالد اقتزاعه منه ، لمين ما ذكرناه في الصغير * ولكن
في المتن * و في المسألتين تردد * وكذا في القواعد ، لكن في الدفع عن الكبير ولداً
كان أو أجنبياً ، بل في محكي التحرير الحكم برجوع النصف للوالد كما في القواعد ،
ولعل ذلك كله لأن دفع الوالد إنما هو للوفاء عما في ذمة الولد تحقيقاً أو تقديرأ ،
كما في الصبي المعسر الذي كان ينبغي صيرورة العوض في ذمته مقابل البضع الذي ملكه
على حسب المعاوضات ، كما يوميء إليه التعبير في النصوص (١) بضمان الوالد
المشعر بكونه كالضمان عنه ، فمع الطلاق الذي هو فسخ عقد النكاح يعود النصف
إلى من دفعه وفاءً ، نحو الفسخ بالعيب في البيع الذي دفع فيه الثمن عن ذمة المشتري
تبرعاً مثلاً .

و من هنا جزم في القواعد بأنه « لو طلق الولد قبل أن يدفع الأب عن الصبي
المعسر سقط النصف عن ذمة الأب والابن ، ولم يكن للابن مطالبة الأب بشيء » بل
في كشف اللثام « أنه ظاهر ، لأنه بضمانه تمام المهر للامراة لا يثبت للابن عليه
شيء » ، وإنما ينتقل إليه المهر بدفعه عنه إليها ، كما أن المديون لا يطالب الضامن
عنه بشيء إذا أبرأه المضمون له ، نعم لو كان المهر عيناً للأب ملكتها المرأة بالاصداق
وإن لم تقبضها ، فإذا طلقها رجع إليه لا إلى الأب نصفها .

إلا أن الجميع كما ترى بعد ما عرفت من ظهور النص (١) و الفتوى في أن الطلاق مملك لا أنه فاسخ يعود به السبب الأول للملك ، بل ظاهر المحكي عن الشيخ الاجماع عليه ، وحينئذ لا فرق بين دفع الأب وعدم دفعه ، بل ولا بينه وبين الضمان تبرّأً ، ولا بين كونه عيناً أو ديناً ، ضرورة عدم الفرق في تسببه الملك لنصف العين أو الدين ، فيطالب به الأب .

و لعله لذا اعترف في المسالك بعدم ظهور الفرق بين الدفع وعدمه في السبي المعسر يرجوع الولد بالنصف ، لكن قال : إن ذلك يتم لو كان الأب متبرّأً بالدفع عن الصغير ، وفيه أنه لا فرق أيضاً مع دفعه أو ضمانه كذلك ، نعم لو لم يكن قد دفع ولا ضمن لم يكن له الرجوع بشيء على الوالد ، لأن ذمته المشغولة لا والده ، والفرض عدم دفع عنه .

و من الغريب ما سمعته من كشف اللثام من قياس ذلك على الضمان الذي لا يتم التشبيه فيه إلا بالضمان عنه باذنه فاتفق أن المضمون له قد أبرأ ذمة الضامن فانه تبرأ ذمة المضمون عنه أيضاً ، لكونه ديناً واحداً ، وهو غير ما نحن فيه ، نعم لو قلنا في السبي المعسر إن ذمته المشغولة والأب ملتزم بالتأدية عنه اتجه حينئذ ما ذكره ولكنه خلاف ظاهر النصوص (٢) بل صريحها وصريح الفتاوى ، بل ما في النصوص من التعبير بالضمان يراد منه الالتزام نحو قوله فإنه لا ضمان (٣) : « من أئلف مال غيره فهو له ضامن » لا الضمان المصطلح ، على أنه على تقديره فهو حينئذ ضمان شرعي قهري لا ينافي تملك نصفه للولد بالطلاق .

و دعوى أن المراد بالأية « فنصف ما فرضتم » (٤) عود النصف للفراض ، وهو

(١) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب نكاح المبيد والاماء والباب - ١٧ - من

أبواب المهور والباب - ٢٣ و ٣١ و ٣٤ و ٣٥ - منها .

(٢) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب المهور .

(٣) راجع التعليقة في ص ٩١ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٧ .

هنا الأب ، أو أن المراد لها نصف ما فرضتم لهن ، فيبقى النصف الآخر على حاله يدفعها ظهور النص و الفتوى في إرادة ما يشمل فرض الولي ، ولهذا لم يكن عندهم إشكال معتمد به في تملك الولد النصف مع الدفع ، وظهورهما أيضاً في إرادة تملك المطلق نصف المفروض الذي ملكته المرأة بتمامه في المقدم كما هو واضح ، وكان تردد المصنف باعتبار اشتهاار تعليل هذا الحكم بما ذكره من التنزيل منزلة الهبة ، وحينئذ فإذا دفع وطلق الولد كان له باعتبار لزوم هبة الرحم ، وإن كان من الأجنبي كان هذا الدفع منه للزوجة بمنزلة قبض الموهوب وتصرفه بالهبة ، فليس له الرجوع ، ويتعين للولد النصف بالطلاق ، أما إذا لم يدفع فلا هبة ، فإذا طلق لم يكن للولد الرجوع على الوالد ، وفيه أنه لا رجوع له إلا مع الضمان التبرعي ، والطلاق تملك للولد النصف ، فيستحق حينئذ على الضامن إذا ملكت المرأة عليه الكل بالضمان .

على أن دعوى الهبة في السابق مع عدم قصدتها ، وعدم ولاية الدافع عن المدفوع عنه في بعض أفرادها ، و غير ذلك مما ينفي كونه هبة ، و خصوصاً مع ملاحظة النظائر التي يدفع فيها الدين تبرعاً عن المديون وبدون إذنه ، لعدم اعتبار المملوكية في المدفوع وفاء كى يحتاج إلى هذا التقدير مما لا ينبغي صدورها ممن له أدنى ممارسة في الفقه ، ولعله لذلك تردد المصنف ، واستشكل غيره ، والتحقيق ما عرفت .

و من ذلك كله تعرف النظر في جملة من كلمات القوم التي أطنب فيها في المسالك ، كما أنك منه قد عرفت الوجه في جميع أفراد المسألة ، والله العالم .

﴿ الطرف الرابع فى التنازع ﴾

﴿ وفيه مسائل : ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ إذا اختلفا فى أصل ﴾ استحقاق ﴿ المهر ﴾ وعدمه ﴿ لا ريب فى أن ﴾ القول قول الزوج مع يمينه ﴿ بلا خلاف ﴾ ولا إشكال ﴿ إذا كان ذلك ﴾ قبل الدخول ﴿ للأصل بل الأصول السالمة عن المعارض ، ﴾ لاحتمال تجرد العقد عن المهر ﴿ الذى قد عرفت عدم اعتباره فى صحته ، بل قيل : مقتضى الأصل تجرده ، ولذا كان الأصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما فى التسمية وعدمها بلا خلاف ولا إشكال أيضاً ، نعم قد يظهر من بعض العامة التحالف ، ومرجعه الى حكم التفويض أيضاً ، وعلى كل حال فلا إشكال فى الحكم المزبور .

﴿ لكن الإشكال لو كان ﴾ الاختلاف بينهما فى أصل استحقاق المهر وعدمه ﴿ بعد الدخول ﴾ المشهور كما فى كشف اللثام أن ﴿ القول قوله أيضاً نظراً إلى البراءة الأصلية ﴾ لاحتمال أن ذلك قد كان بائناً على أبيه وهو صغير معسر ، فيكون المهر على أبيه ، وإنكاح سيده لأنه رقباً سابقاً فيكون المهر فى ذمة السيد ، بل فى الرياض الحكم بذلك قطعاً مع ثبوت انتفاء التفويض بائناً على أبيه أو البيئته أو ما فى معناها ، لجواز كون المسمى ديناً فى ذمة الزوجة أو عيناً فى يدها ، فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرد مقتضى الاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر وظاهره ، مع احتمال أيضاً لأصل البراءة المرجحة على أصالة عدم التسمية ، مع أن فرض

التساوى لا يوجب الحكم باشتغال الذمة إلا مع رجحان الأمانة الأخيرة ، وليس فليس كل ذلك .

مضافاً إلى ما في كشف اللثام من الاستدلال عليه بالأخبار كقول الصادق عليه السلام في خبر الحسن بن زياد (١) : « إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر وقال : قد أعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين » وفي صحيح عبدالرحمان بن الحجاج (٢) : « إذا أهديت إليه ودخلت بيته وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها ، إنه كثير لها أن يستحلف بالله مالها قبله من صداقها قليل ولا كثير » .

قلت : قد يقال : الظاهر أن مبني هذه النصوص على ما إذا كانت العادة الاقباض قبل الدخول ، بل قيل إن الأمر كذلك كان قديماً ، فيكون حينئذ ذلك من ترجيح الظاهر على الأصل ، وعلى كل حال موضوعها غير مفروض المسألة ، ضرورة كونه في اختلافهما في وصول المهر إليها وعدمه ، بخلاف مانحن فيه الذي قد سمعت مفروضة استحقاق المهر وعدمه .

بل من ذلك يظهر لك وجه النظر فيما سمعته من الرياض على التقديرين لأن احتمال كون المهر ديناً له في ذمتها أو عيناً لاينا في دعواها الاستحقاق ، وإنما يتناهي جوابه دعواها بعدم الاستحقاق ، ضرورة كون ذلك على فرضه أداه منه لما استحق عليه ، فكان عليه إثباته ومن هنا لم يذكر الأصحاب ذلك في وجه براءته التي هي مقتضى الأصل ، وإنما ذكروا احتمال كون المهر في ذمة الوالد والسيد ، فانه عليهما يكون إنكاره الاستحقاق عليه في محله ، وهو الموافق حينئذ للأصل .

ومن هنا قال في المسالك : « هذا التوجيه حسن حيث يكون الزوج محتملاً لكونه بأحد الوصفين ، فلو علم انتفاؤهما في حقه - بأن كانت حرية معلومة ولم يتزوج المرأة المدعية إلا وهو بالغ أو مات أبوه قبل أن يتزوجها ونحو ذلك - لم يتمسك بالبراءة الأصلية ، للقطع باشتغال ذمته بعبوض البضع ، لانحصار أمره حينئذ

في الأمرين على سبيل منع الخلو ، لأنه إن كان لم يسم مهرأ فقد استقر عليه مهر المثل ، وإن كان قد سمي استقر المسمى ، والأصل عدم دفعه إليها ، واللازم من ذلك أن لا يلتفت إلى الإنكاره ، بل إما أن يحكم عليه بمهر المثل ، أو ما تدعيه المرأة إن كان أقل ، نظراً إلى أصالة عدم التسمية الموجب لذلك ، وإما أن يطالب بجواب آخر غير أصل الإنكار ، فإن ادعى تسميته حكم عليه بالمسمى إلى أن يثبت براءة ذمته منها أو عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض ، وهو صريح في أن القول قولها حينئذ مع العلم بانتفاء الاحتمالين .

بل قد يقال بذلك مع عدم العلم أيضاً ، بدعوى أن الأصل ثبوت الاستحقاق بالدخول حتى يعلم عدمه ، لاستفاضة النصوص (١) بكون الدخول موجباً للمهر والغسل والعدة ، وهو قاعدة شرعية قاطعة لأصالة البراءة ، مضافاً إلى أولوية البضع من المال بأصالة الاحترام والضمان ، ولعله إلى ذلك أو ما في كشف اللثام حيث إنه بعد أن ذكر ما عرفت عن المشهور قال : « ويشكل بأن الأصل مع الدخول شغل ذمة الزوج خصوصاً إذا علم انتفاء الأمرين » بل هو ظاهر المسالك في أثناء كلام له ، بل لعله إليه يرجع ما عمن الارشاد في مفروض المسألة من وجوب مهر المثل بتقريب الأصل السابق وأصالة عدم التسمية ، فيثبت التفويض الموجب لمهر المثل ، وليس ذلك من الأصول المثبتة ، لأن التفويض قيده عدم (عدمي خ ل) يمكن إثباته بالأصل ، فيترتب حكم التفويض ، ولا حاجة إلى ما في المسالك من أنه لا بد من تقييده بعدم زيادته على ما تدعيه ، لأن الزائد عنه منفي باقرار المدعي ، فلا يجب دفعه إليه ، وذلك لأن مفروض المسألة الاقتصار في اختلافهما على أصل استحقاق المهر وعدمه ، وما ذكره من التقييد خروج عن مفروض المسألة المتجه فيه الضمان بمهر المثل الذي هو قيمة له كالمال ، فلا وجه حينئذ للقول بأن ثبوت استحقاق المهر إنما يقتضي ثبوت أقل ما يتمول الصالح لأن يكون مهرأ يتحقق به أصالة ثبوته بالدخول ، ضرورة أنك قد عرفت اقتضاء أصالة احترام البضع وضمانه على حسب

المال ضمانه بقيمته التي هي مهر المثل ، حيث لا يثبت الأقل أو الأكثر بالتسمية بالمقد مثلاً ، وحينئذ فالزوج مدع إن ادعى الأقل ، كما أنها مدعية لو ادعت الأكثر .

ومن ذلك يعلم ما في قول المصنف : ﴿ ولا إشكال لو قد رالمهر بأرزة واحدة ﴾ أي ربع حبة ، والحبة ثلث قيراط ، وهو جزء من عشرين جزءاً من دينار ﴿ لأن الاحتمال متحقق والزيادة غير معلومة ﴾ اللهم إلا أن يريد عدم الإشكال باعتبار رفع الاختلاف بينهما ، ضرورة أعمية دعواها الاستحقاق من الأرزة وغيرها ، فلا نزاع بينهما ، لعدم إنكاره دعواها ، لا أن الأرزة فقط ثابتة حتى لو زادت على دعواها استحقاق المهر بإنكار التسمية بذلك ، فإن القول حينئذ قولها يمينها ، للأصل ويثبت لها مهر المثل لما عرفت ، ولو زادت مع ذلك في جوابه ببيان دعوى استحقاقها بدعوى التسمية بأزيد من ذلك كان ذلك من الاختلاف في القدر الذي ستعرف الكلام فيه .

و من ذلك كله ظهر لك ما عن التحرير من أنه « إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر هل سمي أم لا ؟ فإن ذكر تسمية كان القول قوله مع اليمين ، وإن ذكر عدمها لزمه مهر المثل ، وإن لم يجب بشيء حبس حتى يبين » ، إذ من المعلوم أن الاستفسار إنما يجب مع إفادة الكلام فائدة بدوّه ، وقد عرفت أن مجرد الاعتراف بالنكاح مع الدخول له حكم يترتب عليه ، فلا يجب الاستفسار وإن كان جائزاً ، كما أن من المعلوم أن القول قولها في عدم التسمية لا قوله ، نعم هو كذلك لو اتفقا عليها و اختلفا فيها قلة وكثرة ، كما تسمع الكلام فيه ، وحسبه إذ لم يبين تعجيل عقوبة لا سبب لها ، وذلك لأن الدخول يقتضي حكماً فينبغي ترتيبه عليه حتى يتبين خلافه .

و لو عدل الزوج قبل الحكم عليه بمهر المثل إلى دعوى لا تنافي الأولى بأن قال : كنا سميّنا قدراً ولكن وصل إليها أو أبرأتني منه أو نحو ذلك سمعت الدعوى و رتب عليها حكمها من قبوله في القدر و قبول قولها في عدم القبض والبراء ، وهو

حسن إن تجبه بانكار التسمية ، وإلا كان لها أيضاً مهر المثل يمينها على نفى التسمية ، كما هو واضح .

﴿ ولو اختلفا في قدره ﴾ بأن ادعت المرأة تسمية الزائد و الرجل الناقص ﴿ أو ﴾ اختلفا في ﴿ وصفه ﴾ بعد الاتفاق على جنسه أي نوعه على وجه ترتفع الجهالة الفادحة فيه ثم ادعت المرأة زيادة وصف آخر مثلاً وأنكر هو ذلك ﴿ ف ﴾ يريب في أن ﴿ القول قوله أيضاً ﴾ كما هو المشهور بين الأصحاب ، بل هو كالمجمع عليه ، بل ربما حكاه عليه بعضهم ، لأصالة البراءة من الزائد ومن الوصف الذي هو بمنزلة دعوى الاشتراط ، وصحيح أبي عبيدة (١) عن الباقر عليه السلام د في رجل تزوج امرأة فتم يدخل بها فادعت أن صداقها مائة دينار و ذكر الزوج أن صداقها خمسون ديناراً وليس لها بينة على ذلك ، قال: القول قول الزوج مع يمينه .

وجعل بعضهم من الاختلاف في الوصف الاختلاف في التأجيل والتأجيل أو زيادة الأجل ، لمعارضة أصالة عدم التأجيل و زيادته بأصالة عدم الزيادة في المهر ، فإن التأجيل نقص في المهر وعدمه زيادة فيه ، والأصل عدمها ، وهكذا في كل وصف يقتضي زيادة المهر مضافاً إلى أصالة عدم اشتغال الذمة الآن مثلاً في الاختلاف في الأجل ، وفيه منع واضح ومخالفة للمعلوم في غير المقام من عدم معارضة أصالة عدم ذكر الأجل أو زيادته بأصالة عدم الزيادة باعتبار ورودها عليه .

ومن الغريب ما في المسالك من تفسير عبارة المصنف بدعوى المرأة استحقاقها عليه من جهة المهر مائة دينار سواء كان ذلك جميعه أو بعضه ، ثم حكى عن مشهور الأصحاب تقديم قول الزوج وذكر الصحيح المزبور إلى أن قال : « ولا فرق بين كون مدعاه مما يبذل مهرأ عادة لأمثالها وعدمه عندنا ، لعموم الأدلة - ثم قال - : ومقتضى إطلاق الأصحاب و الرواية أنه لا يستفسر هنا بكون ذلك تسمية أم من مهر المثل ، وللبحث في ذلك مجال ، لأنه لو كان بعد الدخول مع اتفاقهما على عدم التسمية فالواجب مهر المثل ، فإذا كان الذي يعترف به أقل منه فدعواه في قوة

إيتاء الزائد ، والتخلص منه بالبراء و نحوه ، ومثل ذلك لا يقبل قوله فيه ، وكذا مع اتفاقهما على التسمية و اعترافه بأنها أكثر ولكن يدمى النخاص من الزائد ، ضرورة أن ذلك ليس من الاختلاف في القدر المذكور في النص و الفتوى بل لعلهما صريحان في خلافه - ثم قال - : و الحق حمل النص و الفتوى على ما لو أطلق الدعوى أو ادعى تسمية هذا القدر و ادعت هي تسمية الأزيد - إلى أن قال - : و مع ذلك ففيهما معاً بحث ، لأنه مع الإطلاق كما يحتمل كونه بطريق التسمية يحتمل كونه بطريق عوض البضع المحترم ، وعوضه مطلقاً مهر المثل ، وإنما يتعين غيره بالتسمية ، والأصل عدمها ، وهذا الأصل مقدم على أصل البراءة ، لوجود النافل عنها ، و مع اختلافهما في قدر التسمية يكون كل منهما منكراً لما يدعيه الآخر منهما ، فلو قيل بالتحالف و وجوب مهر المثل كان حسناً ، إلا أن إطلاق الرواية الصحيحة المتناول لمحل النزاع يؤس بترجيح ما أطلقه الأصحاب على ما فيه من الجزازة ، و من ثم قال العلامة في القواعد : وليس يبعد من الصواب تقديم من يدعى مهر المثل منهما ، فإن ادعى النقصان و ادعت الزيادة تحالفا وردا إليه ، ولو ادعى الزيادة عليه المختلفة احتمل تقديم قوله لأنه أكثر من مهر المثل و مهر المثل ، و لو ادعى النقصان عنه احتمل تقديم قولها و مهر المثل ، وعلى كل حال فلا خروج عما عليه الأصحاب ويتناوله إطلاق النص الصحيح وإن كان ما قر به العلامة في محل القرب .

قلت : هذا منه أيضاً كسابقه ، ضرورة عدم اندراج صورة الإطلاق في النص و الفتوى وإن كان الحكم فيها مذكراً بناءً على عدم وجوب الاستسفار أو عدم التمكن منه على وجه يفيد ، وإنما محل كلام الأصحاب الصورة الثانية خاصة ، ولا وجه للتحالف فيها بعد تصادم الدعويين منهما ، ورجوع الحال إلى الاختلاف في الدين من حيث كونه ديناً زيادة و نقصاً ، ولأريب في أن القول قول مدعى النقص بعد اتفاقهما على قدر متيقن ، والاختلاف إنما هو في الزائد والقول قول منكروه ، لأصالة البراءة ، و كلام العلامة بعد أن ذكر أنهما لو اختلفا في قدره أو وصفه أو ادعى التسمية

فأنكرت قدّم قوله و لو قدّمه بأرزة مع اليمين قال ماسمعه ، و ظاهره الفتوى في الأول ، على أن التحالف لم يذكره إلا فيما إذا اختلفا بدعوى الزيادة على مهر المثل منه و النقصان منهما ، أما إذا كان دعوى أحدهما مهر المثل كان القول قوله ، لا اعتناء أصالة عدم الزائد بظهور الحال في ذلك ، و هو غير ما ذكره من التحالف مطلقا .

هذا كله مضافاً إلى ما في كلام العلامة من النظر الواضح ، إذ لا وجه لتقديم قوله مع دعواه التسمية ولو بالأرزة و إنكارها ذلك ، مع أن الأصل عدم التسمية ، فالمتجه حينئذ فيه مهر المثل الذي هو قيمة البضع ، كما أنه لا وجه للرجوع إلى مهر المثل في دعواهما الزيادة المختلفة مع اعتراف الزوج بتسمية الأزيد منه وفي دعواهما النقصان عنه مع اعتراف الزوجة بالأ نقص منه ، فالتحقيق حينئذ ما عرفت ، بل لا فرق بين الاختلاف في القدر وفي الوصف لكن على الوجه الذي عرفته .

أما لو كان اختلافهما في دعوى كل منهما و صفاً مستقلاً تختلف القيمة باختلافه فالمتجه التحالف ، نحو الدعوى في اختلاف العين ، فيفسخ الالتزام بالوصف خاصة مع فرض صحة العقد بدونه ، وإلا فسد المهر ورجع إلى مهر المثل لانفساخ المسمى حينئذ بالتحالف .

و لو فرض اختلافهما في وصف يفسد العقد بانتفائه كان القول قول مدعيه ، لأصالة الصحة .

ومن ذلك كله يعلم ما في إطلاق المسالك من أنه لو قيل بالتحالف على تقدير الاختلاف في الصفة كان وجهاً فيثبت مهر المثل إلا أن يزيد عما يدعيه المرأة وينقص عما يدعيه الزوج ، كما أنه يعلم أيضاً ما في دعوى إطلاق تقديم قول الزوج مع الاختلاف في الوصف و إن كان نحو الاختلاف في التأجيل و الحلول أو زيادة الأجل و نقصانه ، ضرورة مخالفته للقواعد وللنظائر في غير المقام من غير دليل خاص .

وكذا ما عن جماعة منهم الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامة في التحرير من تقديم قول الزوج في الاختلاف في جنس المهر كالاختلاف في القدر ، بل عن

ظاهر الخلاف الاجماع عليه ، ضرورة كون المتجه فيه التحالف ، من غير فرق بين أن يختلفا قيمة أولاً ، لأن كلا منهما مدعى منكر كما في نظائره ، وأصالة براءته من غير العين التي يدعيها معارض بأصالة عدم استحقاقها غير العين التي تدعيها بالمعقد .

ألهم " إلا أن يريدوا الاختلاف في جنس لم يتعلق غرض بعينه ، وإنما المراد منه القيمة ، كما لو اختلفا في كون المهر مائة دينار أو مائة درهم بعد أن كان المتفق عليهما من النقد ، فانه يمكن أن يكون ذلك نحو الاختلاف في القدر باعتبار عدم تعلق الغرض بخصوص الدرهم أو الدينار ، وإنما المراد المقدار ، فيكون القول قول الزوج الذي هو مدعى النقيصة ، وربما يوصى إلى ذلك تمثيلهم له بذلك ، لا ما إذا كان الاختلاف في أنه دار مثلاً أو حيوان فانه لا وجه لتقديم قول الزوج المنفي بالأصل ، كالدعوى المقابلة له ، كما هو واضح ، والله العالم . هذا كله في الاختلاف في أصل المهر أو قدره أو جنسه أو وصفه .

﴿ أما لو اعترف ﴾ أي الزوج ﴿ بالمهر ثم ادعى تسليمه ولاينة ﴾ لا إشكال ولا خلاف معتداً به في أن ﴿ القول قول المرأة مع يمينها ﴾ ، لأصالة عدم التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول وبعده ، نعم قد سمعت سابقاً جملة من النصوص (١) وفيها الصحيح وغيره دالة على أن القول قوله مع الدخول ، وهي مطرحة أو منزلة على ما إذا كانت عادة بتقديم المهر على وجه يكون الظاهر مع الزوج ، فتخرج حينئذ هذه الأخبار دليلاً على تقديم الظاهر على الأصل ، بل ربما جمع بين المحكي عن صدق الخلاف أن بتقديم قولها الاجماع والأخبار وعن نفقاته أن بتقديم قوله الاجماع والأخبار بذلك أيضاً فيحمل الثاني على جريان العادة بالتقديم ، والأول على خلافه إلا أنه مع ذلك لا يخلو من بحث أيضاً . والله العالم .

* تفريع : *

* لو دفع قدر مهرها * مثلاً من دون أن يقرن دفعه بما يقتضي وفاة أو هبة من لفظ أو غيره ثم اختلفا بعد ذلك * فقالت * المرأة * * دفعته هبة * فقال : بل * * دفعته * * صداقاً فالقول قوله ، لأنه أبصر بنيته * والوفاء إنما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض ، بل في المسالك وأنه كذلك بغير يمين ، لأنه لو اعترف لها بما تدعيه لم تتحقق الهبة إلا باضمام لفظ يدل عليه ، فلا يقتصر إلى يمين ، وفيه إمكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المتوحي به ذلك وإن كان هو حينئذ بحكم المعاطاة وحينئذ يتوجه لها اليمين عليه ، كما يتوجه أيضاً لو قرنه بلفظ قابل لكل منهما ، بحيث لا يتشخص المراد به إلا بالقصد أيضاً ، ضرورة كونه المنكر باعتبار استناده إلى أمر لا يعلم إلا من قبله .

و كذلك لو ادعت عليه أنه تلفظ بما يدل على الهبة وإن كان ليس نزاعاً في النية ، ولكن قوله أيضاً موافق لأصل العدم الذي يكفي في تحقق كونه منكراً .
ولو فرض اعترافه بصدورها يظهر منه الهبة كان القول قولها وإن ادعى هو أنه أراد خلاف الظاهر بل لا يبعد عدم ضمانها للمدفع مع فرض تلفه حتى لو علم بعد ذلك منه إرادة خلاف الظاهر ، نعم يتجه له الرجوع حينئذ به لو كانت عينه باقية ، كما هو واضح .

المسألة الثانية *

* إذا خلا الزوج * بالزوجة * خلوة خالية عن موانع الوقاع * فادعت الواقعة فان أمكن الزوج إقامة البينة * على فساد دعواها * بأن ادعت هي أن الواقعة قبلاً وكانت بكرأ فلا كلام * في بطلان دعواها حينئذ من غير يمين ، لبعده احتمال عودها وإن كان يسمع منها لو ادعته ، لكن مع إقامتها البينة بالواقعة أو بالزوال سابقاً ، نعم قد يناقش بأن الختانين يلتقيان من دون زوال البكارة كما في كشف اللثام ، هذا وفي المسالك في شرح عبارة المتن إذا ادعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وأنكر فان كانت بكرأ فلا إشكال ، لا مكان الاطلاع على صدق أحدهما باطلاع التعاقب من النساء عليها ، وذلك جائز لمكان الحاجة ، كنظر الشاهد والطبيب ، وفيه مضافاً إلى ما عرفت أن رؤياها ثيباً لادلالة فيه على صدق دعواها ، لاحتمال زوال بكارتها بغير وقاعه ، كما أن كونها بكرأ لا يوجب تمكينها من نفسها للاطلاع على معرفة حالها ، خصوصاً مع حرمة النظر إلى العورة ، وما فيه من المشقة ، لمنافاته الحياء ، فلها المطالبة حينئذ باليمين أو يكون القول قولها على اختلاف القولين ، اللهم إلا أن يقال : إنه يظهر من بعض النصوص (١) السابقة في العيوب أن للحاكم تعرف نحو ذلك بنحو ذلك ، فله الالتزام في مقام قطع الخصومة ، وتبين صحة الدعوى من فسادها .

* و * على كل حال فـ * لا * يتمكن الزوج من إقامة البينة على وجه المزبور * كان القول قوله مع يمينه ، لأن الأصل عدم الواقعة و * حينئذ فـ * هو منكر لما تدعيه * المرأة عليه ، فيكون القول قوله بيمينه ، * وقيل * كما عن الشيخ في النهاية و التهذيبين : * القول قول المرأة * مع يمينها * عملاً بشاهد حال الصحيح في خلوته بالحلائل * فيكون قولها موافقاً للظاهر ، وهو المحكي عن

(١) الوسائل الباب - ١٥٣ - من أبواب العيوب والتدليس .

ابن أبي عمير وجماعة من القدماء ، كما سمعته سابقاً في البحث عن استقرار المهر بالخلوة للنصوص (١) السابقة الحاكمة باستقرار المهر بها التي يجب الجمع بينها وبين ما دل (٢) على عدم اعتقاده إلا بالوقاع بالحكم شرعاً بالوقاع معها ، إلا أن يعلم عدمه مع عدم الدعوى منها ، فضلاً عما إذا ادعت ذلك كما في الفرض ، بل في بعضها (٣) عدم سماع دعوى عدم الوقاع منهما معها وإن تصادقا عليه لاثامهما بإرادة عدم استقرار المهر وعدم المدة عليها ، ولعل ذلك أولى مما سمعته من ابن الجنييد من العمل بهذه النصوص على جهة قرار المهر بالخلوة وإن لم يكن معها وقاع ، لما سمعته فيما تقدم .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك ﴿ الأول أشبه ﴾ منه بأصول المذهب وقواعده وأشهر بين الطائفة ، بل لعله إجماع بين المتأخرين منهم ، لقصور النصوص المزبورة عن المعارضة باعتبار ضعف سند أكثرها و موافقة لفظها المروى (٤) عن عمر « من أرخى سترأ و أغلق باباً فقد وجب عليه المهر » ، الذي قد أفتى به أبو حنيفة و كثير من العامة ، فيقوى الظن بخروجها مخرج التقية ، فلا تصلح لاثبات ذلك ، كما لا تصلح لما سمعته من ابن الجنييد من استقرار المهر بالخلوة المجردة عن الوقاع ، فيبقى الظهور المزبور بلا مستند شرعي صالح لقطع الأصول الموافقة لدعوى عدم الوقاع ، و الظاهر إذا لم يكن عليه دليل شرعي لا يعارض الأصل ، كما هو واضح .

(١) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب المهور .

(٢) الوسائل الباب - ٥٤ - من أبواب المهور الحديث ٦ و الباب - ٥٥ - منها

الحديث ١

(٣) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب المهور الحديث ١ .

(٤) سنن البيهقي، ج ٧ ص ٢٥٥ .

المسألة الثالثة *

* لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت : علمني غيره فالقول قولها *
بلا خلاف ولا إشكال * لأنها منكرة لما يدعيه * نحو إنكارها وصول المهر لو ادعى
عليها تسليمه ، ونحو إنكارها لو ادعى عليها تعليم السورة فقالت : علمني غيرها ، وحينئذ
يلزم في الفرض باجرة التعليم كما عرفته سابقاً .

المسألة الرابعة *

* إذا أقامت المرأة بيئته أنه تزوجها في وقتين بمقدين * على مهرين
متفقين أو مختلفين أو أقر الرجل بذلك * فادعى الزوج نكاح العقد الواحد وزعمت
المرأة أنهما عقدان فالقول قولها لأن الظاهر معها * أي ظاهر الايمان بالصيغ
إرادة ترتب آثارها عليها الذي هو مقتضى أصالة الصحة فيها ، لكن في المسالك قدّم
قولها عملاً بالحقيقة الشرعية ، لأن العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع ،
و استعماله في نفس الإيجاب و القبول المجردين عن الأثر مجاز بحسب الصورة ،
كتسمية الصورة المنقوشة على الجدار فرساً ، ومثله ما لو قال لغيره : بعني هذا العبد ثم
ادعى أنه ملكه ، فإنه لا يلتفت إليه ، ويجعل استدعاؤه البيع إقراراً له بالملك ، ولا يعتد
بقوله : إني طلبت منه صورة البيع - إلى. إن قال - : والمراد بقول المصنف : لأن
الظاهر معها أن الظاهر من إطلاق اللفظ حملة على حقيقته دون مجازة ، وأراد
بالمظاهر معنى الأصل من حيث إن استعمال العقد في غير حقيقته خلاف الظاهر في
الاستعمال وإن كان المجاز في نفسه كثيراً شائعاً ، وفي كشف اللثام قدّم قولها من
غير خلاف يظهر ، لأن الأصل والظاهر معها ، فإن الأصل والظاهر التأسيس والحقيقة
في لفظ العقد وفي صيغته ، ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة بمعنى

الانشاء المعتبر في العقود .

قلت : لا حقيقة شرعية في لفظ العقد قطعاً ، وعلى تقديره فليس هو محط النزاع بينهما ، ضرورة كون الواقع بينهما مصداق العقد لا لفظه ، ودعوى اعتبار ترتب الأثر في أصل وضعه واضحة الفساد ؛ ضرورة تحقق معناه الحقيقي في جميع صور الفساد التي لم يترتب الأثر فيها ، والانشاء متحقق فيها وإن لم يكن صحيحاً يترتب عليه الأثر ، ولا ريب في تحقق جميع ما يعتبر في العقد من الانشاء وغيره في العقد المكرر ، ولذا لو صادف فساد الأول أثر فيه ، نعم مع فرض كون الأول صحيحاً لا يؤثر لانتفاء شرط تأثيره نحو غيره من العقود الفاسدة ، فالصحة و الفساد شيء والحقيقة والمجاز شيء آخر ، كما هو واضح . نعم ماسمعه من التعليل الأول في كشف اللثام متجه ، و مرجعه إلى ما ذكرناه ، إذ التأسيس هو الصحة بمعنى ترتب الأثر * (و) على كل حال مع اقتصارهما على الدعوى المزبورة ولو لموت ونحوه * (هل يجب عليه المهران) * المسميان فيهما ؟ * قيل : نعم عملاً بمقتضى العقدين * المحكوم بصحتهما شرعاً فيترتب على كل منهما أثره كما هي القاعدة في كل سبب ، * (وقيل) * كما عن الشيخ في المبسوط وسديد الدين والد العلامة : * يلزمه مهر ونصف * ، لمعلومية تحقق الفرقة وإلا لم يصح العقد الثاني ، والوطء غير معلوم ، بل الأصل عدمه ، فتستحق النصف منه ، وربما قيل بلزوم مهر واحد ، لأصالة براءة الذمة بعد أن كان من أسباب الفرقة ما لا يوجب مهراً ولا نصفه كردتها وفسخه بعيها قبل الدخول ، وفسخها بعيه غير العنن قبله أيضاً ، بل قد ينقذح من ذلك عدم لزوم مهر أصلاً بعد فرض كون النزاع بعد الفراق منهما ، إلا أن الجميع كما نرى .

* (و) * لذا كان * (الأول أشبه) * بأصول المذهب وقواعده ، ضرورة عدم ما يصلح به الخروج عن مقتضى السبب الثابتة سببيته والمستصحب مقتضاه ، وأصالة عدم الدخول لاتصلح لاثبات التنصيف الذي ينفي مقتضيه بأصالة عدم حصوله ، كأصالة

عدم العيب ونحوه، ومجرد احتمال كون الفرقه مما تقتضي عدم المهر أصلاً أو نصفه لا يقطع أصالة بقاء الاستحقاق والملك ونحوهما التي يكفي في ثبوتها احتمال كون الفرقه بما يقتضي تمام المهر، ولا ريب في تحقق الاحتمال في الفرض، كما هو واضح.

نعم لو ادعى كون الفرقه في الأول بالطلاق قبل الدخول على وجه يسمع ذلك منه اتجه حينئذ لزوم مهر ونصف، بل لو ادعى الطلاق في الثاني أيضاً قبله لزم مهر واحد مجتمع منهما، بل ربما قيل إنه لو ادعى الفسخ بأحد الأسباب الموجبة لعدم المهر مع إمكانه فيجب المهر الثاني خاصة ما لم يدع الطلاق فيه أيضاً قبله، فنصفه لا غير، وفيه منع قبول دعواه الفسخ بالعيب، لأصالة عدمه، وما عن الشهيد في الشرح - من القبول محتجاً بأن تجوز ينفي القطع بالزيادة على المهر الثاني - كما ترى، وليس هو كدعوى الطلاق الذي هو فعله، ويرجع فيه إليه، وأما الدخول فالأصل عدمه، كما أن الأصل استحباب المهر كاملاً إلى أن يدعى المزيل، فلو سكنت عن الدعوى ثبت المهران على الأقوى، وهذا كما يقال: إن المستودع بعد ثبوت الايداع مطالب بالوديعة ومحبوس مادام ساكناً، فان ادعى تلفاً أو رداً صدق بيمينه وانقطعت المطالبة، والله العالم.

﴿ النظر الثالث ﴾

﴿ في القسم والنشوز والشقاق ﴾

و ﴿ القول ﴾ الآن ﴿ في القسم ، و الكلام فيه ر في لواحقه ، أما الأول فنقول : ﴿ هو بفتح الفاف مصدر قسمت الشيء أقسمه ، وبالكسر : الحظ والنصيب ، ويقال : هو التقدير ، و عرفاً هو قسمة الليالي بين الزوجات ، و يمكن اعتباره من كل منهما .

و كيف كان ف﴿ لكل واحد من الزوجين حق يجب على صاحبه القيام به ﴾ ويستحب كتاباً (١) وسنة متواترة (٢) وإجماعاً وإن كان حق الزوج على الزوجة أعظم بمراتب ، فانه لاحق لها عليه مثل ما له عليها ، بل ولا من كل مائة واحد ، بل هو أعظم الناس حقاً عليها (٣) و قال رسول الله ﷺ (٤) : « لا يصلح لبشر أن يسجد لبشر ، ولو صلح لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها من عظم حقه عليها ، والذي نفسى بيده لو كان من مفرق رأسه إلى قدمه قرحة ترشح بالقيح والصديد ثم استقبلته تلمسه ما أدت حقه » وقال أمير المؤمنين عليه السلام (٥) : « كتب الله الجهاد على الرجال والنساء فجهاد الرجل بذل ماله و نفسه حتى يقتل في سبيل الله ، وجهاد المرأة أن تصبر على ما ترى من أذى زوجها وغيرته » وجهادها أيضاً حسن التبعيل (٦) إلى غير

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ . وسورة النساء : ٤ - الآية ١٩ و ٣٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٧٩ و ٨١ و ٨٢ و ٨٨ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٣) الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٤) كنز العمال - ج ٨ ص ٢٥١ - الرقم ٤٠٩١ .

(٥) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب جهاد العدو الحديث ١ و ٢ .

ذلك مماورد فيه (١) ، ولا ينافيه قوله تعالى (٢) : « ولهنّ مثل الذي عليهنّ » بعد ارادة التشبيه في أصل الحقيقة لا في الكيفية ، ضرورة شدة اختلافهما .

و من حقّه عليها « أن تطيعه ولا تعصيه ولا تصدق من بيته إلاّ باذنه ولا تصوم تطوعاً إلاّ باذنه ، ولا تمنعه نفسها ، ولو كانت على ظهر قتب ، ولا تخرج من بيتها إلاّ باذنه » (٣) ولو إلى أهلها ولو لعيادة والدها أو في عزائه (٤) « وأن تطيب بأطيب طيبها ، و تلبس أحسن ثيابها ، وتزين بأحسن زينتها ، وتعرض نفسها غدوة وعشيّة » (٥) بل « ليس للمرأة أمر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلاّ باذن زوجها إلاّ في حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها » (٦) بل « أيّما امرأة قالت لزوجها : مارأيت منك خيراً قط أو من وجهك خيراً فقد حبط عملها » (٧) ودأبما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم تقبل منها صلاة حتّى يرضى عنها ، ولا يرفع لها عمل » (٨) « وإن خرجت من غير إذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الأرض وملائكة الفضب وملائكة الرحمة حتّى ترجع إلى بيتها » (٩) .

ومن حقّها عليه أن يشبعها وأن يكسوها وأن يغفر لها إذا جهلت (١٠) ولا

(١) الوسائل الباب - ٨١٧٩ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٣) (٥) الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-١ .

(٤) الوسائل الباب - ٩١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(٥) (٦) الوسائل الباب - ١٧ - من كتاب الوقوف والصدقات الحديث ١ .

(٧) الوسائل الباب - ٨٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ .

(٨) الوسائل الباب - ٨٠ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و ٢ .

(٩) الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

(١٠) الوسائل الباب - ٨٨ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

يقبح لها وجها (١) و رحم الله عبداً أحسن فيما بينه وبين زوجته ، فإن الله تعالى قد ملكه ناصيتها ، (٢) وقال رسول الله ﷺ (٣) : « أوصاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها إلا من فاحشة مبينة » و « عيال الرجل أسراؤه ، و أحب العباد إلى الله تعالى أحسنهم صنعاً إلى أسراؤه » (٤) و « إنما المرأة لعبة من اتخذها فلا يضعها » (٥) « أ يضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها » (٦) « و خيركم خيركم لنسائه ، وأنا خيركم لنسائي » (٧) إلى غير ذلك مما يدخل تحت قوله تعالى (٨) « و عاشروهن بالمعروف » .

﴿ ف ﴾ حينئذ قد ظهر لك أنه ﴿ كما يجب على الزوج النفقة من الكسوة والمأكل و المشرب و الإسكان ﴾ على حسب ما ستعرف ﴿ فكذا يجب على الزوجة التمكين من الاستمتاع ﴾ مع عدم المانع عقلاً أو شرعاً ولو كانت على ظهر قنب ﴿ و ﴾ أن ﴿ تتجنب (تجنب خل) ما ينفر منه الزوج ﴾ من الثوم والبصل والأوساخ والقذارات وغير ذلك .

﴿ و ﴾ أما ﴿ القسمة بين الأزواج ﴾ فهي ﴿ حق على الزوج ﴾ وله ، لاشتراك ثمرته ، و هو الاستئناس ، و لأن الأخبار (٩) توجب استحقاقها ، و حق الاستمتاع يوجب استحقاقه ، فلذلك منهما الخيار في قبول إسقاط صاحبه له وعدمه ولا يتعين عليه القبول ﴿ حرّاً كان أو عبداً ولو كان عتياً أو خصياً ﴾ فإن القسمة للإيناس و العدل و التحرز عن الأبداء ، وللمعاشرة بالمعروف ، فلم يفرق فيها بين الحر والعبد ، ولا بين العنين والفحل ، ولا بين الخصي وغيره ، لاشتراك الجميع في

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب النفقات الحديث ١ من كتاب النكاح .

(٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٨٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٥-٤-٩ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب ٨٦- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢-١ .

(٧) الوسائل الباب ٨٨- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١١ .

(٨) سورة النساء : ٤ - الآية ١٩ .

(٩) الوسائل الباب ٥١- من أبواب القسم والنشوز

الفائدة المطلوبة منه .

بل ﴿ وكذا لو كان مجنوناً ﴾ وإن كان ﴿ يقسم عنه الولي ﴾ بأن يطوف به عليهن أو يدعوهن إليه أو بالتفريق ، نعم إن لم يوثق به أو لا ينتفع به في مثل ذلك فلا قسم في حقه ، وإن أمن وكان قد قسم لبعض نسائه ثم جن فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات قضاء لمعقوقهن ، كما يقتضي ما عليه من الدين ، وكذا إذا طلبن القسم بناءً على اشتراك حق القسم بينهما ، وإن قلنا باختصاصه بالزوج لم يجب على الولي الاجابة ، ولو أردن التأخير إلى أن يضيق فيتم المأثسة فلهن ذلك ، وإن لم يكن عليه شيء من القسم بأن كان معرضاً عنهن أجمع أو جن بعد التسوية بينهما فإن رأى منه الميل إلى النساء أو قال أهل الخبرة : إن غشيانهم ينفعه فعلى الولي أن يطوف به عليهن ، أو يدعوهن إلى منزله ، فإن جار في القسمة أثم .

وهل على المجنون القضاء بعد الافاقة ؟ المشهور على ما حكى نعم ، وفي المسالك د لو قيل بعدم الوجوب كان وجهاً ، لأن المجنون غير مكلف ، والقضاء تابع للتكليف بالفعل أو ثابت بأمر جديد ، وهو منتف هنا ، وفيه أن قضاء ذلك من تأدية الحق الثابت في ذمة المجنون بحكم خطاب الوضع كالدين ونحوه ، ثم قال : د ولو انتفى الميل والمصلحة لم يجب على الولي أن يقسم به ، ويظهر من العبارة وجوب القسم به مطلقاً ، وهو يتم على القول باشتراك الحق بين الزوجين وطلبن ذلك ، لكن المصنف لا يقول به ، كما سيأتي ، فعدم الوجوب هنا أجود .

هذا ، وفي القواعد د ولو كان يجن ويفيق لم يجزله أن يختص واحدة بنوبة الافاقة إن كان نوبتها مضبوطاً ، بأن يجن يوماً ويفيق يوماً مثلاً ، بل يطرح أيام الجنون و ينزلها منزلة أيام الغيبة ، ويقسم أوقات الافاقة ، فلو أقام المجنون عند واحدة لم يقض لغيرها إذ لا اعتداد به ، ويحتمل القضاء ، ويحتمل أن يكون إليه القسمة أوقات الافاقة وإلى الولي القسمة أوقات الجنون ، فيكون لكل منهن نوبة من كل من الحالتين ، وإن لم يكن نوبة الافاقة مضبوطاً فأفاق في نوبة واحدة قضى للأخرى ما جرى لها في الجنون ، أي لم يعتد ، لكونه عندها في الجنون وإن كان بقسمة الولي ،

لقصور حققتها من الاستئناس حال الجنون، ولو خاف من أذى زوجته المجنونة سقط حقها من القسمة للضرورة وإلا وجب للعموم وانتفاء العذر^(١) واستظهر بعضهم السقوط إذا لم يكن لها شعور تنتفع بالقسم ونستأنس به، إلى غير ذلك من كلما نهم المشتملة على أحكام كثيرة التي لم نفق فيها على دليل خاص، وإنما ذكرها بعض العامة، بل ربما كان بعضها منافياً للآخر، خصوصاً مع عدم الدليل على الفرق بين الأودارى حال جنونه وبين المطبق، كما أن المنجى بناءً على وجوب القسمة عدم وجوب القبول على الولي لو أردن التأخير إلى زمان الافاقه.

وأقصى ما يقال: هو ما أشرنا إليه من أن المستفاد من النص^(٢) والفتوى أن القسم حق مشترك بين الزوج والزوجة، وأنه لا يسقط بالجنون من أحدهما مع إمكانه، وحينئذ يختص نقص ذلك بمن عرض في ليلتها، نحو غيره من الأعذار كالمرض ونحوه.

وأما انتقال الحكم التكليفى إلى الولي في الزوج والزوجة - على وجه يجب عليه أن يطوف به وأن يأتي بالزوجة على وجه لانقصان فيما يمكن من الاستمتاع بها وغير ذلك من الأحكام التي سمعتها - فلا دليل عليه، نعم لو كانت له مصلحة في الطواف به، كما لو فرض نفعه بذلك أو منعه من الفساد به، أو نحو ذلك من المصالح كان على الولي حينئذ مراعاتها، فتأمل جيداً، فإنه لم نجد دليلاً واضحاً سوى اعتبارات يشكل التمسك بها على أصولنا.

وكيف كان فالمشهور على ما حكاه غير واحد وجوب القسمة ابتداءً، بمعنى وجوبها بالعقد والتمكين كالنفقة، للأمر بالمعاشرة بالمعروف^(٣) التي هي معظمها على أن الأمر فيه للتكرار قطعاً، وليس في كل الأوقات، فبقى أن يكون بحسب ما تقتضيه القسمة، إذ لا فائل بثالث، والتأسي بالنبي ﷺ فإنه كان يقسم

(١) ليس هذه من عبادة القواعد، وإنما هي من كشف اللثام ملققة بعبارة القواعد.

(٢) الوسائل الباب ١ - ٥ - من أبواب القسم والنشوز.

(٣) سورة النساء ٤ - الآية ١٩.

بينهن (١) دائماً حتى كان يطاف به في مرضه محمولاً (٢) وكان يقول « أَللّهم هذا قسماً فيما أملك وأنت أعلم بما لا أملك » (٣) بمعنى من جهة الميل القلبي ، وإطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر البصري (٤) « في الرجل تكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال : ثلاثة أيام ، ثم يقسم » كإطلاق المستفيضة الأمرة بالقسم للحرة ثلثي مال الأمة (٥) وما يشعر به خبر علي بن جعفر (٦) عن أخيه موسى عليه السلام « سألت عن رجل له امرأتان قالت إحداهما : ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك ؟ قال : إذا طابت نفسها واشترى ذلك منها لا بأس به ، من كون ذلك حقاً لها على وجه لها بيعه ، وكذا غيره كخبر الحسن ابن زياد (٧) وغيره قال : « سألت عن الرجل يكون له امرأتان وإحداهما أحب إليه من الأخرى أنه يفضلها بشيء ؟ قال : نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة ، لأن له أن يتزوج أربع نساء ، فثلاثة يجعلها حيث شاء ، قلت : فتكون عنده المرأة فيتزوج جارية بكرة ، قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال ، وللرجل أن يفضل نساءه بعضهم على بعض ما لم يكن أربعاً ، وصحيح ابن مسلم (٨) « سألت

(١ و ٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٨

(٢) الوسائل الباب ٥ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٤) هكذا في النسخة الأصلية والصحيح ، مثلي مال الأمة ، كما هو مستفاد من الروايات

المروية في الوسائل في الباب ٨ - من أبواب القسم والنشوز .

(٥) الوسائل الباب ٦ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٦) ذكر صدره وذيله في الوسائل الباب ١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢

و وسطه في الباب ٢ - منها الحديث ٧ عن الحسين بن زياد ، إلا أن الموجود في التهذيب

ج ٧ ص ٤١٩ والاستبصار ج ٣ ص ٢٤٢ الحسن بن زياد وفي الجميع « فليثني يجعلها

حيث شاء » .

(٨) الوسائل في الباب ١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣ .

عن الرجل يكون عنده امرأتان إحداهما أحب إليه من الأخرى ، قال : له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة ، فإن شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة ، فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض مالم يكن أربعاً ، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أن لكل زوجة ليلة من أربع ليال (١) الشامل لصورتي الاتحاد والتعدد المؤيدة بآية النشوز (٢) المشعرة باشتراط الهجر في المضاح به دون مالم يكن نشوزاً ، فانه لاسبيل له إلى ذلك .

﴿ و ﴾ لكن مع ذلك كله ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ فيما حكى من مبسوطه ﴿ لا تجب القسمة حتى يبتدىء بها ، وهو أشبه ﴾ فلا يجب حينئذ للواحدة مطلقاً التي لا موضوع للقسمة فيها ، بل ولا للمتعددات إلا مع المبيت ليلة عند إحداهما فيجب حينئذ ذلك لهن حتى يتم الدور ، ثم لا يجب عليه شيء ، فله الاعراض حينئذ عن القسم عنهن أجمع ، للأصل و ظهور قوله تعالى (٣) « و إن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » في أن الواحدة كملك اليمين لا حق لها أصلاً ويتم دلالته على عدم وجوب القسم مطلقاً بالاجتماع المنكب ، كما في المسالك من أن كل من قال بعدمه للواحدة قال بعدمه للأزيد إلا مع الابتداء بواحدة ، و ما روى (٤) عن النبي ﷺ أنه غضب على بعض نساؤه فاعتزلهن أجمع شهراً ، و لو كان القسم واجباً اختصت الناشزة بالحرمان ، ولادليل على أن ذلك من خصوصياته ، بل الأصل الاشتراك ، على أن حق الاستمتاع ليس للزوجات ، و من ثم لم يجب على الزوج بذله إذا طلبته إلا الجماع ، فانه يجب في كل أربعة أشهر مرة .

كل ذلك مضافاً إلى استفاضة النصوص أو تواترها في حصر حق الزوجة على الزوج في غير ذلك ، ففي خبر إسحاق بن عمار (٥) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « ما حق

(١) الوسائل الباب ٩- من أبواب القسم والنشوز .

(٢ و ٣) سورة النساء : ٤ - الآية ٣٤ - ٣ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٨ .

(٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب النفقات الحديث ٥ من كتاب النكاح

المرأة على زوجها الذي إذا فعله كان محسناً؟ قال : يشبعها و يكسوها ، و إن جهلت غفر لها ، و فى خير شهاب بن عبد ربه (١) قلت لأبى عبد الله عليه السلام : « ما حق المرأة على زوجها ؟ قال : يسد جوعتها ، ويستتر عورتها ، ولا يقبح لها وجهاً ، فإذا فعل ذلك فقد والله أدّى إليها حقها » .

و فى خبر العرزمي (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام قال : « جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله فسألته عن حق الزوج على المرأة فخبّرها ، ثم قالت : فما حقها عليه ؟ قال : يكسوها من العزي و يطعمها من الجوع ، و إن أذبت غفر لها ، فقالت : فليس عليه شيء غير هذا ؟ قال : لا ، قالت : لا والله لا تزوجت أبداً ثم ولت » الحديث ، و فى خبر يونس بن عمار (٣) قال : « زوجني أبو عبد الله عليه السلام جارية كانت لإسماعيل ابنه ، فقال : أحسن إليها ، فقلت : و ما الاحسان إليها ؟ قال : أشبع بطنها ، و اكس جنبها ، و اغفر ذنبها » إلى غير ذلك من النصوص الدالة على هذا المعنى .

و دعوى تخصيص هذه النصوص بما سمعته من أدلة القسمة واضحة المنع ، ضرورة قصورها عن ذلك ، بل عدم دلالة كثير منها على المدعى ، فان الأمر بالمعاشرة بالمعروف لا يقتضى وجوب المبيت - ولو كانت واحدة - فى كل أربع ليال ليلة واحدة ، وإن سلم كونه من المعروف لكن من المعلوم عدم وجوب كل معروف معها ، و إنما المسلم وجوبه ما أدى تركه إلى الظلم والجور عليها و نحو ذلك ، كما هو واضح .

و التأسى بالنبي ﷺ - بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه ، ولذا أذن له بأبواب من يشاء منهم واعتزال من شاء (٤) - لا محل له .

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب النفقات الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٨٤- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ .

(٣) الوسائل الباب ١- من أبواب النفقات الحديث ٨ من كتاب النكاح .

(٤) سورة الاحزاب : ٣٣ - الآية ٥١ .

و خبر البصري إنما يراد منه بيان عدم استحقاق الجديدة أكثر من ثلاث ليال يختص بها وأما غيرها فليس لها إلا على جهة القسمة ، لأن المراد بيان وجوبها ابتداءً ، كما هو واضح لمن تأمله .

و المراد من أخبار الحرة و الأمة بيان كيفية العدل حيث يريد القسمة .
و خبر علي بن جعفر في المرأة التي لها ضرة واستحققت عليه ليلة بيت ليلة عند ضرتها .

و خبر الحسن بن زياد وغيره إنما يراد منه بيان تفضيل بعض النساء على بعض ، لا أن المراد به وجوب القسمة بينهما ابتداءً على وجه يحرم عليه اعتزالهن أجمع و الأمراض عن مضاجعتهم و الاشتغال بعبادته أو مطالعته أو غير ذلك من أغراضه .

على أن جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج أنه يبيت عند زوجته ، فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة و التفضيل على الوجه المذكور في النصوص ، وليس المراد وجوبها ابتداءً ، ولا وجوب مبيت ليلة من الأربع لو كانت واحدة ، بل ينبغي الجزم بعدم الأخير كما جزم به في الرياض ، لعدم دلالة شيء من تلك الأدلة عليه ، سوى دعوى ظهور خبر الحسن بن زياد ومما شابهه في أن لكل امرأة ليلة من أربع ليال الممنوعة على مدعيها على وجه يفيد ذلك بحيث يعارض الأصل ، ونصوص حصر حق الزوجة في غير ذلك .

ومن هنا كان صريح ابن حمزة وظاهر المحكي عن المقنعة والنهاية والغنية والمهذب والجامع وجوب القسم مع التعدد دون الواحدة ، واختاره بعض المتأخرين ومتأخريهم ، ولا ينافي ذلك ماسمعه من دعوى الاجماع المركب المردودة على مدعيها بذلك الذي منه وغيره يظهر ما في دعوى الشهرة على القول الأول أيضاً .
و قد تحصل من ذلك أن الأقوال في المسألة ثلاثة ، ولكن القول بوجوب القسمة ابتداءً ولو في المتعددات التي هي محل اجتماع القولين - مع ما عرفته فيه

من عدم الدليل الواضح فضلاً عن أن يكون بحيث يعارض ما سمعت - يستلزم أحكاماً عديدة يصعب التزامها ، بل لعلها مخالفة للمعلوم من سيرة أهل الشرع و طريقتهم ، كعدم جواز الاشتغال في العبادات و الاستئجار في الليل لبعض الأعمال وغير ذلك إلا برضا صاحبة الليلة .

ولا يقال : إن مثله أيضاً لازم على القول بوجوب القسمة بعد الشروع ، لأن له طريقاً إلى التخلص باتمام الدور ، على أنك قد عرفت أن مبنى ذلك عدم حق للزوجة ، وإنما هو من جهة مراعاة العدل في القسمة الذي يمكن دعوى عدم منافاته إذا كان ذلك لعذر شرعى أو عرفى أو غرض من أغراض العقلاء و نحوها ، فإن الذي ينافيه ترجيح بعض الزوجات على بعض فيما ليس له الترجيح فيه من دون عروض إقبال ، بل لو قلنا بكونه حقاً للزوجة بدليل ضحة شرائه منها و هبته لشريكتها و سقوطه باسقاطها و نحو ذلك إلا أنه مقدر بملاحظة صدق عدم خروجه عن العدل إلى صدق الجور والظلم .

والقول في حقوق الزوجات المتحقق بما عرفت بخلاف القول بكونه حقاً لها ابتدائياً متعلقاً بعين الزوج على نحو تعلق حقه بها ، فإن ذلك يقضى بالتزام أحكام كثيرة يصعب قيام الدليل عليها ، بل ربما كان بعضها مخالفاً للمعلوم من السيرة ، بل وللمقطوع به من الشرع ، كما لا يخفى على من أعطى النظر حقه في جميع لوازم هذا القول ، وخصوصاً مع ملاحظة كونه حقاً لها على وجه يكون الأصل فيه القضاء مع الفوات ولو لعذر إلا ما خرج لدليل يقتضى سقوطه ، بل هو مناف للنصوص (١) السابقة التي كادت تكون متواترة في حصر حق الزوجة على الزوج في غيره ، بخلافه على ما ذكرناه ، فإنه ليس حقاً لها من حيث كونها زوجة ، ولذلك لا يجب لها مع الاتحاد ، بل ولا مع التعدد مع عدم القسمة ، وإنما يجب عليه العدل في القسمة ، وعدم الجور فيها إن أرادها ، ولم يكن حقاً لها ، أو كان ولكن كان من حيث عدم العدل في القسمة ، فلا ينافى تلك النصوص المراد بها حصر حقوق الزوجة من حيث الزوجية ،

فتأمل جيداً ، فإنه دقيق نافع ، والله العالم .

و على كل حال ﴿ ف ﴾ قد بان لك أن مقتضى القول الأول أن ﴿ من ﴾ كان ﴿ له زوجة واحدة ﴾ فإن ﴿ لها ليلة ﴾ واحدة ﴿ من أربع ﴾ ، وله ثلاث يضعها حيث يشاء ﴿ ولو عند مملوكاته ﴾ وللأنتين ليلتان ﴿ وله ليلتان يضعهما حيث يشاء ﴾ وللثلاث ثلاث ، والفاضل ﴿ وهو ليلة واحدة ﴾ له ﴿ يضعها حيث يشاء ﴾ و ﴿ أما ﴾ لو كان له أربع فلكل واحدة ليلة ، بحيث لا يعمل له الاخلال بالمبيت ﴿ في إحداهن ﴾ إلا مع العذر ﴿ العقلي أو الشرعي المرجح على أداء حقها المستقلين لأدائه أوله ولقضائه ﴾ أو السفر ﴿ منه أو منها على الوجه الذي ستعرف الحال فيه ﴾ أو إذنهن أو إذن بعضهن فيما يختص به الأذنة ﴿ إذ لا سلطان لها على غير حقها ، كما أنه بان لك جميع ما يتفرع على الأقوال الثلاثة بحيث لا يحتاج إلى الإيضاح والإطناب .

وكيف كان فلا خلاف في عدم جواز جعل القسمة - سواء قلنا بوجودها ابتداءً أو بالشروع - أنقص من ليلة ، لكونها خلاف المأثور ، بل خلاف ما دل على استحقاتها ليلة (١) ولو عند القسمة ، ولتعرض ضبط أجزاء الليل ، ولما في قسمته من تنقص العيش ، كما لا خلاف في جوازها ليلة ليلة .

﴿ و ﴾ إنما الكلام في أنه ﴿ هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة ؟ ﴾ قيل ﴿ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه وجماعة : ﴾ نعم ﴿ يجوز للأصل وإطلاق الأمر بالقسمة (٢) مع عدم العول والجور فيها ، ولا شيء منهما في المفروض ، بل ربما كان ذلك أصح لهن و أتم لمطلوبهن ، بل و للزوج خصوصاً مع تباعد أمكنتهن على وجه يشق عليه ليلة ليلة .

﴿ و الوجه ﴾ عند المصنف و جماعة ﴿ اشترط ﴾ جوازه بـ ﴿ رضاهن ﴾ فلا يجوز مع عدمه ، لخبر سماعة (٣) د سألته عن رجل كانت له امرأة فيتزوج

(١) الوسائل الباب ١ - و ٥ و ٩ - من أبواب القسم والنشوز .

(٢) (٣٥٢) الوسائل الباب ٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ - ٨ .

عليها هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى؟ قال : يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكراً، ثم يسوى بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى، بناءً على أن المراد به التسوية التي يتراضيان بها، فلو جعل لكل واحدة منهن ليلتين متواليتين ولم تطب نفس إحداهما إلاً بليلة ليلة لم تفعل ذلك، ولأنه الثابت عن النبي ﷺ (١) الذي يجب التأسي به، ولظهور النصوص (٢) في استحقاق كل زوجة ليلة من أربع، ولأنه ربما أدى ذلك إلى الضرر في صاحبة النوبة، لأنما كان عرض عارض له عن إتمام ما تساوي به ضررها.

وفي الجميع نظر، فإن خبر سماعة لو سلم إمكان إرادة ذلك منه لا يصلح لذلك بعد عدم ظهوره، وكونه من المأوّل، ويمكن إرادة استحباب التسوية بينهما برضاها فيما فضل عنده من الليالي وغير ذلك.

والتأسي بالنبي ﷺ مع عدم وجوب أصل القسمة عليه المقنضي لعدم وجوب كيفيتها عليه أيضاً لا محل له.

و النصوص مسافة لبيان مقدار الاستحقاق الذي هو أربع من لياليه على وجه لو أراد التفضيل بما زاد عنده من الأربع كان له، لأن المراد منها بيان الاستحقاق المنافي لذلك، كما لا يخفى على من تأملها، بل يمكن دعوى كون المراد منها بيان أقل أفراد القسمة، واحتمال وجوب وفائها حقها مع المطالبة به يدفعه منع ثبوت الحق لها مع فرض كون القسمة على ذلك.

وعروض العارض كما هو محتمل في القسمة ليلة ليلة محتمل في القسمة بأزيد، وأما الضرر فيمكن التخلص منه بتقييد الجواز بما لا ضرر فيه، وبما لا يعد فيه هجراً وعشرة بغير المعروف، وبما لا يتعارف في كيفيته قسمة مثل ذلك والمهاياة فيه، ولعل العلامة وغيره ممن أطلق الجواز يريد ذلك أيضاً.

(١) سنن البيهقي ج ٢ ص ٣٠٠ و ٣٠١

(٢) الوسائل الباب - ١ و ٥ - من أبواب القسم والنشوز.

فالأقوى حينئذ خصوصاً على المختار الجواز مطلقاً لكن على الوجه المزبور، وكأنه أولى مما عن الشيخ من تحديده بالثلاث، كما هو عند جمهور العامة، وما عن الإسكافي من التحديد بالسبع الذي يمكن أن يكون الوجه فيه تحديد العشرة بالمعروف، وعدم الهجر بذلك عرفاً أو أن ذلك أقصى المأثور ولو في التي تزوجها جديداً، ولا ريب في أولوية ما ذكرناه من ذلك، كما هو واضح، والله العالم.

﴿ولو تزوج أربعاً دفعة﴾ مثلاً ﴿رتمهن بالقرعة﴾ مع التشاح، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً أو بالشروع تخلصاً من ترجيح بلا مرجح، ومن العول فيها، ومن لحوق شبهة الميل إلى من يبتديء بها، ففي الخبر (١) عن النبي ﷺ: «من كان له امرأتان فمال إلى إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل»، وفعوى القرعة من النبي ﷺ بين نسائه إذا أراد سفرأ فيصحب من أخرجتها القرعة (٢) ولائها على الأول من قبيل المهاياة فيه المعلوم تعيين الأول فيها بالقرعة، بل هي كقسمة الأشياء المشتركة، ضرورة تعلق الحق بالمقد، بل وعلى الثاني الذي هو وإن لم يكن كذلك ولكنه من باب العدل في القسمة المتوقف على القرعة في المبتدأ بها.

﴿وقيل: يبدأ بمن شاء﴾ منهن ﴿حتى يأتي عليهن ثم يجب التسوية على الترتيب﴾ عند المصنف بل قيل والأكثر ﴿هو أشبه﴾ بأصول المذهب وقواعده، لأن ولاية القسمة بيده، إذ هو المخاطب بها، وإنما يحرم عليه العول والجور فيها، ولازم ذلك التخير في الترتيب، وجوب التسوية بعد تمامه على نحوه، لتحقيق القسمة حينئذ، وتعيين كل ليلة لصاحبتها.

نعم قد يقال - بناءً على مختار المصنف - بعدم الالتزام بها في الدور الثاني الذي هو في الحقيقة قسمة جديدة، وخصوصاً مع الإعراض عنهن مدة بعد تمام

(١) الوسائل الباب - ٤ - من أبواب القسم والنشوز والمستدرك الباب - ١٢ - منها

الحديث ١ و سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٩٧ مع الاختلاف في الجميع .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٢ .

الدور ، بل فى القواعد بناء أصل المسألة - أى القسم بالقرعة أو الاختيار - على الوجوب ابتداءً وعدمه ، و لعله لاجتماع حقوقهن عليه على الأول بخلافه على الثانى ، فإنه لاحق لاحد منهن عليه ، فحينئذله الابتداء بمن شاء منهن ، نعم يتجه القرعة فى الثانى مع تعددهن لثبوت الحق لهن بالمبيت عند إحداهن .

لكن فى محكمى المبسوط بعد التصريح بالوجوب بالشروع قال : « فأمّا إن أراد أن يبتدىء بواحدة منهن فيجب عليه القسم ، لأنه ليس واحدة منهن أولى بالتقديم من الأخرى ، فعليه أن يقسم بينهن بالقرعة ، فمن خرجت بالقرعة قدّمها ، هذا هو الأحوط ، و قال قوم : قدّم من شاء منهن . » وكان وجهه ما أشرنا إليه من أنه وإن كان لاحق لهن إلا أنه مخاطب بقسمة العدل بينهن إن أراد القسمة ، ولا يتحقق إلا بمعاملتها قسمة الحق بين مستحقيه ، ولا ريب فى الاحتياج فى ترجيح الأول من المستحقين لمثل هذا الحق الذى لا يمكن استيفاؤه إلا بالترتيب إلى مرجح ، و ليس إلا القرعة ، و الأمر بالقسمة للزوج منصرف إلى الكيفية المتعارفة فى قسمة أمثال ذلك ، و حينئذ فالمتجه وجوب القرعة على القولين ، لكن ذكرنا فى كيفيتها أنه إذا كانتا اثنتين كفت القرعة مرة واحدة ، لأن الثانية تعينت و إن كن ثلاثاً احتيج إلى قرعتين الأولى لتعيين الأولى منهن والثانية لتعيين إحدى الباقيتين و إن كن أربعاً احتيج إلى القرعة ثلاث مرات ، كما هو واضح . »

قلت: يمكن الاكتفاء بالقرعة الواحدة من أول بأن يكتب ليلة كل واحدة منهن فى ورقة ثم يقرع فتكون ليلة كل واحدة منهن مافى ورقتها ، و ظاهرهم عدم الحاجة فى القرعة للواحدة ، وإن قلنا بوجوب القسم ابتداءً لتعيين ليلتها من الأربع مع فرض التشاح مع الزوج ، ولعله لوجوب تعيين الأولى منهن لها فى الفرض ، لكونها ذات حق تطالب من هو متمكن منه ، و دعوى أنه واحدة من الأربع لا الأولى منهن فإن له أن يتزوج فى تلك الليلة من بزاحمها فيها يدفعها وضوح الفرق بين وجود المزاحم وعدمه ، كدعوى أنه هو المزاحم ، لأن الزائد له ، ضرورة عدم كون المراد من كون الفاضل له أنه حق له ، فإنه لا يتصور استحقاقه على نفسه ، بل المراد منه عدم استحقاق أحد عليه ، فلا يتصور

كونه مزاحماً لمن له حق عليه .

هذا ، وقد يظهر من المتن ومحكي التلخيص اختصاص هذا البحث بمن تزوج دفعة دون من كان تزويجه مرتباً ، ولعله لأن الترتيب في النكاح يقتضي الترتيب في الاستحقاق ، لكن في المسالك " أن ذلك من المصنف على جهة المثال لا الحصر ، لأن الخلاف يجري وإن تزوجهن " على الترتيب ، أما على القول بعدم وجوب الابتداء بالقسمه فظاهر إذ لو كان محرضاً عمن تزوجهن " أو لا ثم تزوج غيرهن " وأراد القسمه جاء في البداية الخلاف ، وكذا لو قسم لاثنتين وأكمل الدور لنفسه ثم تزوج ثالثة ، وأما على القول بوجوب القسم مطلقاً فيأتي الخلاف فيمن تزوج بها على رأس كل دور ، بأن بات عند ثلاث ثلاث لبال و تزوج رابعة ، أو عند اثنتين ليلتين و تزوج ثالثة أو اثنتين .

قلت : قد يقال : إنه مع القسم للمتقدمات يتعين حقهن فيما قسمه لهن ، كما أنه يتعين حق المتجددة فيما له من الليالي ، ضرورة اقتضاء القسم السابق تعيين الحق في الأولى من الدور مثلاً ، نعم لو ترتبين في النكاح و لم يكن قسم لنشوز أو غيره تأتي البحث حينئذ في كيفية البدأة به ، و السبق في النكاح من حيث كونه كذلك لا يقتضي تعيين ليلة مخصوصة من الأربع ، بل هو والنكاح المتأخر سواء في كيفية اقتضاء استحقاق ليلة من أربع ، كما هو واضح . وليس له نقض القسم بدون رضا صاحبة الحق ، إذ هو ليس في خصوص ليلة خاصة من الدور ، بل متى وقع كان مقتضياً لتعلق الحق في كل أولى أو ثانية مثلاً من الدور ، بل قد يتوقف في مشروعيته مع التراخي بالقسم في دور خاص وإن يقوى جوازه ، لانحصار الحق فيهما ، أما مع عدم التصريح بذلك فالظاهر تعلقه بكلتي الثانية مثلاً من الدور لا الخاصة منها ، فلا يجوز نقضه حينئذ من دون قراض .

نعم بناء على عدم وجوب القسم ابتداءً قد يقال : إن له في كل دور تجديد القرعة ، خصوصاً مع الاعراض عنهن مدة طويلة بعد تمام الدور الأول ، وإلى ذلك

أشار في المسالك بقوله : « إذا أقرع بينهن » وتمت النوبة فلا حاجة إلى إعادة القرعة، بل يراعى ما اقتضته من الترتيب الأول وجوباً أو استحباباً هذا إذا أوجبنا القسمة مطلقاً أو أراد العود إليها على الاتصال ، أما لو أعرض عنهن مدة طويلة ففي وجوب البناء على الترتيب السابق نظر ، لأن القسمة الحاضرة حق جديد لا تعلق له بالسابق، بل يحتمل سقوط اعتباره وإن عاد على الاتصال حيث لا نوجبها مطلقاً، لأن كل دور على هذا التقدير له حكم برأسه .

قلت : يمكن دعوى ظهور النص والفتوى في اتحاد القسم ، سواء قلنا بوجوبه ابتداءً أو بعد الشروع ، وعدم وجوبه على الزوج على الثاني بعد إتمام الدور لا ينافي تعيينه بالكيفية التي وقعت أولاً وإن لم يكن مستحقاً عليه ، ضرورة كونه قسماً على كل حال ، ولعله لذا كان خيرة المصنف وجوب التسوية على الترتيب مع قوله بالوجوب بالشروع .

بل لعل ذلك هو الوجه فيما احتمل من وجوب الترتيب أيضاً فيما لو أساء وبدأ بواحدة من غير قرعة بناءً على وجوبها ثم أقرع بين الباقيات ، فان عصيانه لعدم مراعاة القرعة لا ينافي صدق كونه قسماً وتعين الحق للباقيات في غير الليلة التي ظلم بها، فيجب عليه حينئذ ذلك الترتيب لتشخص القسم بما وقع وإن ظلم في الأولى ، والوجه الآخر سقوط اعتبار البداية شرعاً ، فتعتبر القرعة كما لو ابتداءً بالقسم ، بل في المسالك هو أجود وإن كان لا يخفى عليك الحال بعد الاحاطة بما ذكرناه ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ بالواجب في القسمة المضاجعة ﴾ بأن ينام قريباً منها على النحو المعتاد معطياً لها وجهه كذلك في جملة من الليل ، بحيث يعد معاشراً بالمعروف لا هاجراً وإن لم يتلاصق الجسمان ﴿ لا المواقعة ﴾ التي لا تجب عليه إلا في كل أربعة أشهر مرة ، وليست مقدورة في كل وقت ، فهي حينئذ حق له متى أراد فعله بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ظاهرهم المفروغية من ذلك ، وهو كذلك بالنسبة إلى المواقعة التي دل عليه - مضافاً إلى الأصل وغيره - خبر إبراهيم

الكرخي (١) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له أربعة نسوة فهو يبيت عند ثلاث منهن في لياليهن ويمسهن وإذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يمسها فهل عليه في هذا إثم؟ قال: إنما عليه أن يكون عندها في ليلتها، ويظل عندها في صبيحتها، وليس عليه أن يجامعها إذا لم يرد ذلك ».

وأما المضاجعة على الوجه المزبور فإنها وإن لم يجد بها نصاً بخصوصها كما اعترف به في كشف اللثام، بل قال: « المروى الكون عندها » لكن قد يدعى أنها المتعارفة من المبيت عندها، بل هو وشبهه السبب في تعيين ليلة لها وإضافتها إليها، بل هي المرادة من المعاشرة بالمعروف، بل يمكن استفادتها من آية (٢) « واهجرهن في المضاجع » إلى آخرها الظاهرة في اشتراط ذلك بالنشوز، وأنه مع الطاعة ليس للزوج عليها هذا السبيل، بل ربما كان في قوله (٣) « أيضرب أحدكم المرأة ثم يظل معانقها » والله العالم.

﴿و﴾ على كل حال ﴿يختص الوجوب بالليل﴾ الذي خلقه للناس سكناً من حركات التعب ونهضات النصب، وجعله لهم لباساً ليلبسوا من راحته ومناحه فيكون ذلك لهم جماعاً وقوة، ولينالوا به لذة وشهوة في المضاجعة والمواقعة ويحويها، ﴿دون النهار﴾ الذي خلقه لهم مبصراً ليتفتقروا فيه من فضله ولتسببوا إلى رزقه و يسرحوا في أرضه طلباً لما فيه نيل العاجل من دنياهم ودرك الأجل من آخرهم (٤) مضافاً إلى الأصل واقتصار النصوص على الليلة (٥) والسيرة المستمرة وغير ذلك، خلافاً للمحكي عن المبسوط « كل امرأة قسم لها ليلاً فإن لها نهاراً تلك

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١.

(٢) سورة النساء: ٤ - الآية ٣٣.

(٣) الوسائل الباب - ٨٦ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(٤) ما ذكره (قده) في خواص الليل والنهار مأخوذة من الصحيفة السجادية:

الدعاء ٦ وذكرها في البحار أيضاً - ج ٥٨ ص ١٩٩ ط الحديث.

(٥) الوسائل الباب - ١ و ٥ و ٩ - من أبواب القسم والنشوز.

الليلة ، و عن ابن الجنيد «العدل بين النساء هو إذا كن حرائر مسلمات لم يفضل إحداهن على الأخرى في الواجب لهن» من مبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة، كان ممنوعاً من الوطء أولاً .

ولعله إليه أشار المصنف بقوله : ﴿ وقيل : يكون عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها ﴾ كما أنه أشار بقوله : ﴿ وهو المروى ﴾ إلى خبر الحضرمي (١) السابق ، وقد يشهد للأول (٢) نصوص « للحره يومان وللأمة يوم » (٣) وتخصيص البكر والثيب بالأيام (٤) بناءً على كون اليوم اسماً لمجموع الليل والنهار ، لكن النصوص المزبورة معارضة بالمعتبرة المصرحة ببدل اليوم بالليلة (٥) فلا بد من التجوز بأحد الطرفين ، إما بأن يراد من اليوم الليلة خاصة تسمية للجزء باسم كله ، أو يراد من الليلة مجموع اليوم المشتمل على النهار تسمية للكل باسم جزئه ، ولا ريب في رجحان الأول لاعتصاده بما سمعت ، و صحة السند ، و تعارف لحوق اليوم لليل في ذلك و إن لم يكن واجباً ، و خبر الحضرمي مع قصوره عن معارضة غيره سنداً وغيره إنما دل على الصبيحة لا القيلولة ، اللهم إلا أن يريد الاسكافي من القيلولة المكث عندها في تلك الصبيحة بقرينة قوله : « صبيحة تلك الليلة » او يحمل الخبر على إرادة اليوم من الصبيحة على معنى خصوص القيلولة منه ، لأنها هي التي تشبه الليل في السكون والنوم وغيرهما ، بخلاف غيرها من أجزاء النهار المعتاد فيها الخروج لتدبير المعاش ولغيره ، وعلى كل حال فحملة على الندب متبجح .

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب القسم و النشوز الحديث ١ وهو خبر ابراهيم

الكرخي المتقدم في ص ١٦٢ .

(٢) هكذا في النسختين الاصليتين والصحيح « وقد يشهد للثاني » الا أن يريد (قده)

به الاول من قولي الخلاف ، وهما المحكى عن المبسوط والمحكى عن ابن الجنيد .

(٣) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٣ و ٤ .

(٤) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب القسم و النشوز الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ١ و ٩ - من أبواب القسم و النشوز .

بل المستحب أيضاً إلحاق اليوم بالليل بل هو من الفرد الكامل من العدل والعشرة بالمعروف والمعهود من النبي ﷺ (١) بل عن علي عليه السلام (٢) فإنه كان لا يتوضأ في يوم إحداهن عند الأخرى .

و كيف كان فقد ذكر غير واحد أنه لا يراد من البيتوتة معها في الليلة القيام معها في جميعها ، بل ما يعتاد منها ، وهو بعد قضاء الرجل من الصلاة في المسجد ومجالسة الضيف ونحو ذلك ، حملاً للإطلاق على المتعارف ، مع عدم منافاته للمعاشرة بالمعروف ، نعم ليس له الدخول في تلك الليلة على الضرة إلا للضرورة فيما قطع به الأصحاب كما في الرياض ، لمنافاته للمعاشرة المزبورة ، ومن الضرورة عيادتها إذا كانت مريضة ، بل عن المبسوط تقييده بثقل المرض وإلا لم يجز ، فإن مكث في غير ذلك أثم ، ووجب قضاء زمانه ما لم يقصر بحيث لا يعد إقامة عرفاً ، فيأثم خاصة .

قلت : إن كان استثناء الجلوس عند الأضياف ونحوه لعدم منافاته صدق المبيت ليلة عرفاً ، فلا تفاوت بين الجلوس عندهم وعند الضرة ، ضرورة كون الواجب مصداقاً لذلك والفرض تحقيقه ، بل هو غير مناف للعدل والعشرة بالمعروف بعد أن لم يكن لهن حق فيه ، نعم لو قيل بأن الواجب المبيت في جميع الليلة عندها وإنما خرج خصوص بعض الأفعال المزبورة التي يكون الزمان من لوازمها لا أن زمانها مستثنى كما لا يتفاوت صرفه في الضيف أو في زيارة الصديق أو نحوهما إلا أنه محل للنظر والبحث والإصاف تحقق السيرة القطعية في عدم المدافاة في ذلك ، كما أن الإصاف الاكتفاء بمطلق ما يكون مثله عذراً في العادة في التخلف عنها في بعض الليلة بل قد يسامح فيه بلا عذر ، والميزان ما يتحقق به مسمى العدل والعشرة بالمعروف ، لا الفرد الكامل منهما الذي لا يستطيعه إلا الأنبياء أو الأوصياء (صلوات الله عليهم)

(١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب ٥ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣ .

وعدم الميل إلى إحداهن على وجه تبقى الأخرى كالمعلقة .

هذا وقد قيل أيضاً إن إطلاق النص والفتوى بوجوب الليلة وارد مورد الغالب وهو ما يكون معاشه نهائياً فلو انعكس كالوقتاد والحارس واليزار فعماد قسيمته النهار خاصة بلا خلاف ، جمعاً بين الحقيقين ، ودفعاً للضرر ، و التفتاً إلى قوله تعالى (١) :
« وجعلنا الليل والنهار خلفه » .

ولو اختلف عمله فكان يعمل تارة بالليل ويستريح بالنهار وتارة يعمل بالنهار ويستريح بالليل وجب عليه مراعاة التسوية بين زوجاته . بحسب الامكان ، فان شق عليه ذلك لزمه لكل واحدة ما يتفق في نوبتها من الليل أو النهار .

و لو كان مسافراً معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ، قليلاً كان أم كثيراً ، ليلاً أم نهاراً ، قلت : قد ذكر هذا الحكم بعض العامة والخاصة ، وهو إن تم إجماعاً كان هو الحجة ، وإلا أمكنت المناقشة باحتمال سقوط القسم في حقه باعتبار تعذر محله ، والأية (٢) لانفيد عموم قيام الليل والنهار مقام الآخر في كل أمر وجب في أحدهما على وجه يفيد المطلوب ، وأصالة بقاء الحق لا يصلح مثبتاً لمشروعية أدائه في غير المحل المخصوص ، إذ هو بالنسبة إلى ذلك من الأصول المثبتة ، على أنهم قد ذكروا سقوط القسم للعذر والسفر على وجه لا يجب عليه قضاؤه ، ولعل ذلك ونحوه من عدم المداقة في هذا الحكم التي قلناه سابقاً ، والله العالم .

﴿ وإذا كانت الأمة مع الحرة أو الحرائر ﴾ حيث يجوز الجمع بينهما في التزويج ﴿ فللمحرة ليلتان وللأمة ليلة ﴾ بلاخلاف معتدبه أجده فيه ، إذ المحكى عن بعض القدماء من أن عدم القسم للأمة محجوج بالنصوص (٣) التي كادت تكون متواترة في خلافه ، مضافاً إلى ما دل (٤) على أن الأمة على النصف من الحرة ،

(١) سورة الفرقان : ٢٥ - الآية ٦٢ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب ما يحرم بالمساورة الحديث ٢ و ٣ و ٤ .

والباب - ٨ - من أبواب القسم والنشوز .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب القسم والنشوز .

وحينئذ فالمتجه كون الدور من ثمانية ، خمس للزوج ، وليلتان للحرّة ، وليلة للأمة ، لكن نظر فيه في المسالك « بأن تنصيف الليلة في القسمة يجوز لموارض كما سيأتي وإن لم يجز التنصيف ابتداءً ، فلا مانع من كونه هنا كذلك ، ولما كان الأصل في الدور أربع ليال فالعدول إلى جملة من ثمان بمجرد ذلك مشكك ، خصوصاً إذا قيل بجواز جمع ليلتي الحرّة من الثمان ، لأن ذلك خلاف وضع القسمة » وفيه ما قد عرفت سابقاً من أن القسم لا يقع في أقل من ليلة ، لما فيه من تنقيص العيش ، ونعسر ضبط أجزاء الليل ، و المناقاة لظاهر التقدير بالليلة واليوم ، فلا يجوز قسمة الليلة الواحدة كما اعترف به سابقاً ، والمقام من ذلك قطعاً ، وعليه جرى قوله عليه السلام (١) « وإن تزوّج الحرّة على الأمة فللحرّة يومان وللأمة يوم » ونحوه آخر ان (٢) وقوله عليه السلام في الموثق (٣) : « للحرّة ليلتان وللأمة ليلة » ونحوه غيره (٤) إذ هو مبني إما على بيان أقل القسمة بناءً على جوازها بالأزيد أو على كيفيةها على وجه لا زيادة ولا نقيصة ، نحو ما ورد في الحرّة (٥) من أنها « لها ليلة من أربع » الذي فهموا منه عدم جواز القسم بأقل منها ، بل قد سمعت البحث في الأزيد ، كل ذلك مضافاً إلى ما عن الخلاف وغيره من الاجماع على ذلك ، قلت : بل لعلمه من المسلمين فضلاً عن المؤمنين .

ثم إن إطلاق النص و الفتوى جواز الجمع بين ليلتي الحرّة و التفريق خلافاً لما عن بعض ، فأوجب الثاني إلا برضاها بالأوّل ، لأن لها حقّاً في كل أربع واحدة ولا يسقطه اجتماعها مع الأمة ، وفيه - مع إمكان تحصيل ذلك أيضاً في بعض أفراد الجمع ، كما لو كانت الليلة الأولى الرابعة من الدور الأوّل ، والأولى من

(١) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٤٦- من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٤ .

(٣) الوسائل الباب -٨- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣-٥ .

(٤) الوسائل الباب -٩- من أبواب القسم والنشوز .

الدور الثاني - أن المراد من تلك النصوص تقدير الحق بذلك لا حصر القسم به ، ولذا جواز زناه بالأزبد ، على أن المنساق منها حال اتحادها مع وجوب القسم ابتداءً أو مع اجتماعها مع العرة دون اجتماعها مع الأمة الذي أطلق فيه الليلتان الصادقتان على حالى الاجتماع والتفريق فالأصح حينئذ جواز كل منهما بناءً على المختار من جواز القسم بأزبد ، بل لعله كذلك أيضاً بناءً على القول الآخر ، ضرورة كون الليلتين هنا بمنزلة الليلة حال الاجتماع مع العرة ، والله العالم .

﴿ و الكتابية ﴾ العرة ﴿ كالأمة ﴾ التى هى خير منها و لو أعجبكم (١) ﴿ فى القسمة ﴾ و حينئذ ﴿ فلو كان عنده مسلمة و كتابية كان للمسلمة ليلتان و للكتابية ليلة ﴾ بلا خلاف معتد به أجده فيه ، بل عن الخلاف الإجماع عليه ، لإطلاق (٢) إيهن بمنزلة الاماء ، و خصوص الخبر (٣) المنجبر بذلك ، بل عن جماعة عدته مثله فى الصحيح و للمسلمة الثلثان ، و للأمة و النصرانية الثلث ، فتوقف ثاى الشهيدين فيه فى المسالك فى غير محله ﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ ولو كانت ﴾ عنده ﴿ أمة مسلمة و حرة ذمية كانتا سواء فى القسمة ﴾ فتستحقان ليلتين من ثمان

بل المتجه على ذلك ما ذكره غير واحد من الأصحاب قاطعين به من أنه لو كان عنده أمة كتابية كان لها ربع القسمة ، فتستحق ليلة من ست عشرة ليلة ، لئلا تساوى الأمة المسلمة التى هى خير من العرة الكافرة ، وللاصل مع عدم المخرج عنه سوى إطلاق الخبر المتقدم بالتنصيف للنصرانية ، و ليس فيه حجة لتخصيصه بقرينة السياق - حيث جعلت فى مقابلة الأمة - بما لو كانت حرة ، بل ربما ظهر من ذلك دليل آخر للمحكم فى المسألة السابقة بناءً على مخالفة وجوب القسمة لأصالة

(١) اشارة الى الاية الكريمة ٢٢١ من سورة البقرة و و لامة مؤمنة خير من مشركة

و لو أعجبكم .

(٢) الوسائل الباب ٨ - من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ١ والباب ٣٥ - من

أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق .

(٣) الوسائل الباب ٧ - من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٣ .

البراءة ، فيقتصر في الخروج عنها بالاضافة إلى الكتابية الحرة على ما هو المتيقن من الأدلة ، وليس إلا كونها كالأمة ، إذ مساواتها للحرة المسلمة لا دليل عليها سوى إطلاق الأدلة (١) بأن للحرة من أربع ليال ليلة الذي هو غير منصرف إلى مثلها قطعاً ، كل ذلك مضافاً إلى أصالة عدم التداخل في السببين اللذين هما الكتابية و المملوكية المقتضي كل منهما نقصاً عن مقابله ، وأنه على النصف ، فإذا كان أحدهما مقتضياً ليلة من ثمان فإذا انضم الثاني معه اقتضى من الست عشرة واحدة ، بل قوله ﷺ (٢) : « الأمة على النصف من الحرة » مقتضى ذلك أيضاً ، ضرورة اقتضائه حينئذ كون الأمة الكتابية على النصف من الحرة الكتابية التي قد عرفت مساواتها للأمة المسلمة ، والنصف من النصف ربع ، وهو المطلوب ، على أن المراد من كون الأمة على النصف من الحرة من حيث كونها أمة ، وكذا الكتابية من حيث كونها كتابية ، لأن المراد منه أن الأمة وإن كانت كتابية على النصف من الحرة وإن كانت مسلمة ، بل ليس المراد عند التأمل إلا أن الأمة الكتابية على النصف من الحرة كذلك ، والأمة المسلمة على النصف من الحرة كذلك كما هو واضح ، هذا .

ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر لك الحكم في جميع صور اجتماع الزوجات المتفرقات في القسمة ، وهي أربعون صورة : ست منها ثنائية ، وأربع عشرة ثلاثية ، وعشرون رباعية ، تبلغ مع الصور المتفرقة إحدى وخمسون ، وهي من واحدة إلى أربع أحرار مسلمات ، و مثلها كتابيات ، واثنان إماء كتابيات ، وهما واحدة وإثنتان فيهما .

واعلم أن القسمة في المتفرقة من ثمان في عشرين صورة ، ومن ست عشرة في

(١) الوسائل الباب ١- ٩ و - من أبواب القسم والنشوز .

(٢) الوسائل الباب ٨- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ وفيه « قسم للحرة مثلى ما يقسم للمملوكة » .

عشرين، وفي المتفقة من أربع في أربع، ومن ثمان في ست، ومن ست عشرة في اثنتين، والله العالم، هذا.

وفي إلحاق المبعضة بالحرّة أو الأمة أو التقييد إشكال من أصالة التسوية بين الزوجات إلاّ من علم خروجها، وهو هنا غير معلوم، مضافاً إلى تغليب الحرية، ومن أن الحرية سبب التسوية وتحقيقها مع التبعض غير معلوم، بل الظاهر العدم، لظهور عدم المساواة ومن الجمع بين مقتضى النصيبين، ومن التردد في الدخول في الحرّة أو الأمة أو في كلّ باعتبار، ولعل الأخير أقوى نظراً. إلى غير ذلك من الأحكام التي جرى فيها التقييد.

وكيف كان فهنا ﴿فروع﴾ : وهي ﴿لوبات عند الحرّة ليلتين فاعتقت الأمة﴾ قبل ليلتها أو في أثناءها ﴿ورضيت بالعقد﴾ ساوت الحرّة و﴿كان لها ليلتان﴾، لأنها صادفت محل الاستحقاق ﴿والتحقت بالحرّة قبل توفية حقها وللشافعية وجه بالعدم نظراً إلى الابتداء﴾ ولوبات عند الحرّة ليلتين ثمّ بات عند الأمة ليلة ثمّ أعتقت لم يبت عندها أخرى لأنها استوفت حقها ﴿نعم يستأنف في الدور الثاني التسوية، وهل العتق في اليوم الثاني ليلتها كالعتق في الليلة؟ أما على القول بعدم الدخول في القسم أصلاً فليس مثله قطعاً، وعلى القول الآخر فيه وجهان، من عدم الاستيفاء، ومن كونه تابعاً، هذا إن بدأ بالقسمة بالحرّة.

﴿و﴾ أما العكس كما ﴿لوبات عند الأمة ليلة ثمّ أعتقت﴾ في أثناء ليلتها ساوت الحرّة، فكانت لها أيضاً ليلة واحدة، وإن أعتقت بعد تمام نوبتها ﴿قبل استيفاء الحرّة﴾ حقها ولو في أثناءها في الليلة الأولى أو الثانية لم تساوها، فيجب حينئذ للحرّة ليلتان، ثمّ يسوى بينهما بعد ذلك في دور آخر، لأنها إنما استحققت ليلة واحدة على أن يكون نصف ما للحرّة.

﴿فيل﴾ والفائل الشيخ في محكي المبسوط ﴿يقضي للأمة ليلة، لأنها ساوت الحرّة﴾ قبل توفية حقها ﴿وفيه تردد﴾ لما عرفت، وعن الشافعية قول

بأنها إن عتقت قبل الليلة الأولى من ليلتي الحرية أو فيها لم يكن لها إلا ليلة ، وإن عتقت في الليلة الثانية خرج من عندها في الحال ، وهو قريب من قول الشيخ ، وإن كان الظاهر أنه لا يرى الخروج من عندها ، وقد تقدم لك تمام الكلام في هذه المسائل في نكاح الكفاد .

كما أنه قد ظهر لك مما ذكرنا الضابط في المسألة ، وهو أن الأمة متى أعتقت بعد استيفاء حقها من النوبة فلا شيء لها وأعطيت الحرية حقها كاملاً ، سواء كانت متقدمة أو متأخرة ، ومتى أعتقت قبل تمام نوبتها أكمل لها نصيب الحرية .

﴿ وليس للموطوءة بالملك القسمة ﴾ بلا خلاف بل الاجماع يقسميه عليه واحدة كانت أو أكثر ﴿ فله مع تعدد دهن تخصيص من شاء منهن بالمبيت إذا لم يكن له زوجة أو كان وفضل من الدور شيء فصرفه إلى الأمة . وبالجملة فحكمهن في القسمة حكم المعدومات ، فلو كان له زوجة واحدة ولم توجب القسمة لها من كل أربع كان مبيته عند الأمة دائماً بمنزلة الاعراض عن الزوجة ومبيته وحده .

﴿ وكذا لا خلاف معتد به في أن ﴾ له أن يطوف على الزوجات في بيوتهن ، وأن يستدعيهن إلى منزله ، وأن يستدعى بعضاً ويسعى إلى بعض ﴾ لأن تعيين المسكن يرجع إليه ، كما أن الطاعة واجبة عليها ، ودعوى منافاة الأخير للمعدل والعشرة بالمعروف واضحة المنع بعد فرض إرادة المقرر بالشرع منهما فيما جعله الشارع لهن فيه حقاً ، نعم لا يبعد استحباب المساواة ، وأفضل منه خصوص الطواف عليهن تأسيساً بالنسبة ^{للزوجة} (١) وأتم في استجلاب المودة والعشرة بالمعروف . والله العالم .

﴿ وتختص البكر عند الدخول ﴾ في التفضيل ﴿ بسبع ليال والثيب بثلاث ﴾

(١) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ وسنن البيهقي ج ٧

على المشهور، للنبي (١) «للبكر سبعة أيام وللثيب ثلاثة» ولصحيح ابن أبي عمير عن غير واحد عن محمد بن مسلم (٢) قال : «قلت : الرجل يكون عنده المرأة يتزوج أخرى أله أن يفضلها ؟ قال : نعم إن كانت بكراً فسبعة أيام ، وإن كانت ثيباً فتلاثة أيام» وخبره الآخر (٣) قلت لأبي جعفر عليه السلام : «رجل تزوج امرأة وعنده امرأة ، فقال : إذا كانت بكراً فليبت عندها سبعا ؛ وإن كانت ثيباً فتلاتا» وخبر هشام بن سالم (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام : «في الرجل يتزوج البكر ، قال : يقيم عندها سبعة أيام» و علي ذلك ينزل إطلاق خبر البصري (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام : «في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج الأخرى كم يجعل للتي يدخل بها ؟ قال : ثلاثة أيام ثم يقسم» .

نعم في خبر الحسن بن زياد (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام قلت : «فيكون عنده المرأة فيتزوج عليها جارية بكراً ، قال : فليفضلها حين يدخل بها ثلاث ليال» وفي موثق سماعة (٧) «سأله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة فيتزوج عليها ، هل يحل له أن يفضل واحدة على الأخرى ؟ قال : يفضل المحدث حدثان عرسها ثلاثة أيام إذا كانت بكراً ، ثم يسوي بينهما بطيبة نفس إحداهما للأخرى» .

بل عن الشيخ في التهذيبين الجمع بينهما وبين النصوص السابقة بحمل السبع للبكر على الجواز ، والثلاث على الأفضل ؛ بل عن ابن سعيد موافقته على ذلك ، بل لعله ظاهر المحكى عن السرائر أيضاً «إذا عقد على بكر جاز أن يفضلها بسبع ، ويعود إلى التسوية ؛ ولا يقضى ما فضلها ، فإن كانت ثيباً فضلها بثلاث ليال لكن على الخلاف أن للبكر حق التخصيص بسبعة وللثيب حق التخصيص بثلاثة خاصة لها أو بسبعة يقضيها للباقيات» واستدل عليه بالاجماع والأخبار (٨) وبما روى (٩) عن

(١) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠١ و كنز العمال ج ٨ ص ٢٥٣ الرقم ٤١٣٦ وفيهما

«للبكر سبع وللثيب ثلاث» .

(٢) (٥٧٣ و ٥٧٤) الوسائل الباب ٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١- ٥- ٣- ٤ .

(٣) (٨٧٥ و ٨٧٦) الوسائل الباب ٢- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٧- ٨- ١٠- .

(٤) (٩) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٠ .

النبي ﷺ إنه قال لا م سلمة حين بنى بها : « ما بك على أهلك من هوان إن شئت سبعت عندك وسبعت عندهن » وإن شئت ثلثت عندك ودرت .

وقد يظهر من المحكى عن أبي علي وجه آخر للجمع ، قال : « إذا دخل بيكر وعنده ثيب واحدة فله أن يقيم عند البكر أوّل ما يدخل بها سبعاً ثم يقسم وإن كانت عنده ثلاث ثيب أقام عند البكر ثلاثاً حقّ الدخول ، فإن شاء أن يسلفها من يوم إلى أربعة تنمة سبعة ، ويقيم عند كل واحدة من نسائه مثل ذلك ثم يقسم لهنّ جاز ، والثيب إذا تزوّجها فله أن يقيم عندها ثلاثاً حقّ الدخول ثم يقسم لها ولهنّ عنده واحدة كانت أو ثلاثاً قسمة متساوية ، إلا أنه كما ترى لا شاهد له ، ولا ينتقل إليه من مجرد اللفظ .

بل قد يناقش في الجمع الأوّل أيضاً المقتضى لكون الحكم من أصله ندياً ، وإن مال إليه بعض الأفاضل من متأخري المتأخرين ، مؤيداً بالأصل مع انتفاء الصارف عنه من النص وكلام أكثر الأصحاب من حيث تضمنهما ما يدل على الوجوب في مقام توهم الحظر بظهور النص والفتوى أن ذلك على جهة الاستحقاق لها ، والأصل فيه وجوب الوفاء ممن عليه ، وبه تقوى إرادة الوجوب من الأمر به هنا ، مضافاً إلى ما سمعته من معقد إجماعه في الخلاف ، وللمعلومية رجحان نصوص السبع في البكر بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف كما قيل ، بل الإجماع المحكى عن جماعة على وجه لا يقاومها خبر الثالث (١) المحمولان على أنها إنما تستحقها دون التكلمة سبعاً ، وإنما له تقديمها ويقضيها للباقيات كما سمعته من الاسكافي في الجملة ، أو على إرادة استمرار تفضيلها بالثلاثة التي له ولها من الأربع ، بل لعله ظاهر الأوّل منهما بقرينة ما قبله وما بعده ، فيراد حينئذ من حين الدخول بها وحدتان العرس الأيّام القريبة منه ، أو غير ذلك

وأما الثيب فلا خلاف أجده في النص والفتوى في عدم زيادة تفضيلها على الثلاث

إلا ما يحكى عن بعض الفتاوى والأخبار من التفضيل بالسبع أيضاً فمن العلل (١) أن رسول الله ﷺ تزوج زينب بنت جحش فأولم وأطعم الناس - إلى أن قال - ولبت سبعة أيّام بلباليهن عند زينب ، ثم تحول إلى بيت أم سلمة ، وكان ليلتها وصبيحة يومها من رسول الله ﷺ ، وهو مع قصور سنده وشذوذه وعدم مكافاته لما من الأخبار معمول على الاختصاص به ﷺ ، لعدم وجوب القسم عليه ، وإلا ما سمعته من الخلاف الذي هو ليس تفضيلاً لها ، وإنما هو تقديم وقضاء للباقيات ، مع أنها لم نجده فيما وصل إلينا من النصوص المعتبرة سوى ما سمعته من قول النبي ﷺ لأم سلمة (٢) الجفتي به عند العامة أتى جعل الله الرشد في خلافها المعمول أيضاً على اختصاصه صلى الله عليه وآله به ، فلا محيص حينئذ عن القول المشهور نقلاً ﴿ و ﴾ تحصيلاً .

بل الظاهر أنه ﴿ لا يقضي ﴾ لنسائه شيء من ﴿ ذلك ﴾ ، لظهور النص (٣) والفتوى في استحقاقهما القدر المزبور ، بل لم تعرف فيه خلافاً بيننا إلا ما سمعته من الاسكافي منّا الذي لم نعثر على دليل معتد به له ، وأبى حنيفة من غيرنا ، فأوجب القضاء مطلقاً ، ولا ريب في ضعفه ، من غير فرق بين طلب الثيب المبيت عندها سبباً وعدمه ، خلافاً لما عن مشهور الشافعية من أنها إن التمسَت السبع قضاهاً أجمع ، وإن بات عندها سبباً من غير التماس لم يقض إلا الأربعة ، لأنه صلى الله عليه وآله خيراً أم سلمة في الخبر (٤) المتقدم بين اختيار الثلاث خالصة والسبع بشرط القضاء ، فدل على أنها إن اختارت السبع لزم القضاء ، ولأن السبع حق البكر ، فإذا التمسها فقد رغبت فيما ليس مشروعاً لها ، فيبطل أصل حقها ، وإن التمسَت الست فمادونها ، أو التمسَت البكر إقامة ما زاد على السبع لم يقض إلا الزائدة ، لأنها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها ، وقد سمعت كلام الشيخ في الخلاف ، وأنه إما أن يخصها بثلاث أو بسبع ويقضيها لخبر أم سلمة الذي هو عامي ، فالتحقيق ما عرفت .

(٣١) الوسائل الباب ٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ - ٠ .

(٤٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٠ .

ثم إن الظاهر اعتبار الولاء فيها لأنه المنساق ، بل كاد يكون صريح قوله في بعضها : « ثم يقسم » ، ولأن الغرض وهو الإيناس ورفع الوحشة لا يتم إلا به ، نعم يتحقق بما سمعته في القسمة ، وفي المسالك « يتحقق بعدم خروجه إلى أحد من نسائه مطلقاً على حد ما يعتبر في القسمة ولا إلى غيرها لغير ضرورة أو طاعة ، كصلاة جماعة ونحوها مما لا يطول زمانه وإن كان طاعة ، لأن المقام عندها واجب فهو أدلى من المندوب » وفيه تباين فت مضافاً إلى كون المدار سبق المبيت عندها على النحو المتعارف حتى بالنسبة إلى عروض بعض العوارض من ضيف أو عبادة في ليلة مشرفة ونحو ذلك .

وعلى كل حال فلو فرق الليالي أساء قطعاً بل في المسالك « وفي الاحتساب به وجهان ، من امتثال الأمر بالعدد ، مكان ذلك بمنزلة القضاء ، ومن اشتغال التوالى على غاية لا تحصل بدونه ، كالأنس وارتفاع الحشمة والحياء ، قلت : كأن مراده وجوب قضاء عدد مشتمل على التوالى في أحد الوجهين ، لكنه كما ترى ، خصوصاً مع عدم اعتبار التوالى في النصوص شرطاً ، ومع إرادة أيام مخصوصة متوالية متصلة بالعقد ، وبذلك افرق الحال بين التوالى في الكفارة وبينه هنا ، بل المتجه هنا إما سقوط القضاء من أصله أو قضائها مع الإخلال بها ولو مفرقة ، ولعل الثاني لا يخلو من قوة .

ثم إنه قد صرح بعضهم بأنه لا فرق هنا بين الحرية والأمة المسلحة والكتابية لإطلاق النص والفتوى ، ولأن المقصود من ذلك أمر متعلق بالبيع ، وهو لا يختلف بالحرية والرق ولا بالإسلام والكفر ، كما يشترك الجميع في مدة الفقة في الإيلاء ، وفيه أنه يمكن أن يكون الإطلاق هنا اتكالاً على معلومية نقصان الأمة عن الحرية والكفارة عن المسلمة ، حتى ورد أن الأمة على النصف من الحرية (١) وأن الكتابية بمنزلة الأمة (٢) .

(١) الوسائل في الباب ٨ - من أبواب القسم والنشود .

(٢) الوسائل الباب ٨ - من أبواب ما يحرم بالكفر الحديث ٣ و الباب - ٢٥ -

من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق .

و من هنا حكى عن بعضهم التشطير على حسب القسم ، و هو قوى ، خصوصاً بناءً على أن المقام قسم من القسم أيضاً .

أما الكلام فى كيفيته ، فيحتمل تكميل المنكسر ، فيثبت للبكر الأمة أربع ليال ، وكذا العرة الكتائية ، وللثيب منهما ليلتان ، وليلة للأمة الكتائية ، ويحتمل التزام التشقيص هنا إما لجوازه فى القسم أو فى خصوص المقام ، لعدم كونه منه ، بل فى المسالك « أنه أصح الوجهين » وهو متجه على ما سمعته منه سابقاً ، أما على المختار فالمتجه الأول ، لكونه من القسم الذى لا يجوز فيه التشقيص ، وحذف الكسر منها مرجوح بالنسبة إلى تكميلها به ترجيحاً لحق الجديدة ، كما عساه يومئذ إليه ترجيحها بالسبع و الثلاث .

وكيف كان فالمعتبر فى الحرية والرقية بحالة الزفاف ، فلونكحها أمة وزفت اليه حرة لحقها حكم الحرائر ، بل لا يبعد ذلك لو أعتقت فى أثناء أيمانها ، لما عرفته سابقاً ، ولو قضى حق الجديدة ثم طلقها ثم راجعها لم يعد حق الزفاف ، لأنها باقية على النكاح الأول الذى قضى حقه ، نعم لو طلقها بائناً ثم جدد نكاحها فى العدة فالأصح تجديد الحق ، لمود الجهة بالفراق المبين ، وقد يحتمل هود الأول ، لكنه واضح الضعف ، ومثله ما لو اعتق مستولدته أو أمته التى هى فراشه ثم نكحها .

ولو كان قدأبأنها قبل أن يوفى فيها حقها ثم جدد نكاحها فى المسالك «لزم التوفية ، لأنه ظلم بالطلاق ، قال : وعلى هذا فلو أقام عند البكر ثلاثاً واقتضاها ثم أبأنها ثم نكحها وجب أن يبيت عندها ثلاثاً حق زفاف الثيب ولو قلنا بعود الأول وجب أن يبيت عندها أربعاً لأن حق الزفاف فى النكاح الثانى على هذا يبنى على النكاح الأول ، وقد بقي منه هذا المقدار » قلت : قد يمنع وجوب وفاء الأول الذى قد سقط بالطلاق ، بل يمكن منع كونه ظلماً لاحتمال اشتراطه ببقاء كونها زوجة ، لأنه يحرم عليه طلاقها قبل توفية حقها ، وكذا الكلام فى صاحبة الدور ، كما ستسمع الكلام فيه فى المسائل إنشاء الله .

هذا وقد ظهر لك أن للجديدة حق الاختصاص بالعدد المذكور ، والتقدم به على غيرها ، فإن زفت إليه بعد تمام الدور حصل لها الاختصاص خاصة ، وكذا لو تزوجها على واحدة بناءً على عدم القسم لها ، ولو كان عنده امرأتان فزفت، إليه جديدة بعد ما قسم لإحدهما دون الأخرى ففي المسالك « قضى حق الزفاف ، وتحقق هنا الاختصاص والتقديم ، ثم قسم للقديمة الأخرى ، وأعطى الجديدة نصف ما وفي القديمة ، لاستحقاقها حينئذ ثلث القسم ، فإن كان قد قسم للأولى ليلة وفي الأخرى بعد حق الزفاف ليلة ، وبات عند الجديدة نصف ليلة ، وخرج بقية الليلة إلى مسجد ونحوه ، ثم استأنف القسم بينهما على السوية ، ولو قسم للأولى خمس عشرة و تزوج بكرراً خصها بسبع ، ثم قسم ثلاثاً للقديمة واحدة للجديدة خمسة أدوار - وقال فيها أيضاً - لو تزوج في أثناء القسم ظلم من بقى بتأخير حقها بعد حضوره ، ولكن لا يؤثر في تقديم الجديدة ، ويجب التخلص من مظلمة المتأخرة على الوجه الذي ذكرناه ، انتهى .

وقد يقال : (أولاً) أنه لا ظلم ، لاشتراط حقها بعدم اتفاق نكاح جديد في الأثناء وإلا كان مقدماً لاطلاق النصوص السابقة و (ثانياً) أنه لو فرض نكاحه بعد زفاف الأولى ليلتها دون الثانية اختصت الجديدة بأيام زفافها ، ثم كان لها ليلة من الأربع ، ولا يختص قسمها بين الباقية والجديدة حتى أنه نستحق الثلث مما لها . ولكن قد يدفع الأخير بأنه لاحق للجديدة مع القديمة المستوفية حقها في القسم قبل صيرورة الجديدة زوجة ، وإنما نشارك الباقية ، فيكون كما لو كان عنده زوجتان ، إلا أن القديمة الباقية قد استحققت عند القديمة الأولى ، لأن القسم كان بينهما ، فيكون للقديمة الباقية ثلاثان وللجديدة ثلث ، ويتجه حينئذ ما ذكره من أنه إذا وفي القديمة ليلتها كان للجديدة نصف ليلة .

و بتقرير آخر هو أن القديمة السابقة قد استوفت حقها من الأربع قبل صيرورة الجديدة زوجة ، فاستحققت الثانية ليلة منها أيضاً بمقتضى القسم بينهما قبل

تجدد الجديدة ، فلم يبق من الدور حينئذ إلا ليلتان للجديدة فيهما الربع ، وهو نصف ليلة ، و أما الليلتان منه للقديمتين فلاحق لها فيهما .

و كذا الكلام في القسم للأولى بخمس عشرة فانه إذا أراد وفاء الثانية حقها مع إعطاء الجديدة حقها من الأدوار المتجددة بات عندها خمسة أدوار على الوجه المزبور ، و هو ثلاث عند القديمة و واحدة عند الجديدة ، فيحصل حينئذ خمس عشرة ليلة للقديمة ، و خمس للجديدة يكون المجموع عشرين ، إذ ليس للجديدة في الأدوار المزبورة إلا خمس ، لأن لها من كل أربع ليلة و للقديمة الباقية كذلك ، مضافاً إلى استحقاقها في مقابلة ما أخذته القديمة السابقة و هو عشرة ، إلا أن خمس منها للزوج ، فالجديدة حينئذ إنما لها ثلث من الخمس عشرة ، و هو خمس هي نصف ما وفي به القديمة الباقية أى العشرة ، فلا فرق بين هذا المثال وبين الليلة ونصف في المثال السابق مع قطع النظر عن الخمسة التي هي له دفعها في مقابلة الخمسة السابقة التي أخذ منها القديمة السابقة .

و كذا الكلام فيما تسمعه من المصنف وغيره من أنه لو كان له أربع فنشزت واحدة ثم قسم لكل خمس عشرة فبات عند اثنتين ثم أطاعت الناشز وجب توفية الثالثة خمس عشرة والناشز خمساً ، إذ لاحق لها في الثلاثين ليلة التي باتها عند الأولى ولتين ، لأنها كانت ناشزاً ، ولها مع الثالثة اشتراك في استحقاق الدور ، فكان له زوجتين ، للناشز في كل دور ليلة ، وللثالثة ثلاث إلى أن يكمل الخمس عشرة ليلة ، فيبيت عند الثالثة في كل دور ثلاثاً و عند الناشز ليلة خمسة أدوار ثم يستأنف القسم للأربع . لكن هذا إذا قلنا بأنه إذا كان له أقل من أربع فقسم بما يستوعب الدور أو يزيد عليه سقط حقه من الأربع ، و إلا كان متبرعاً على كل من الأولى ولتين بثلاث وثلاثة أربع ، فلا يكون عليه للثالثة تمام الخمس عشرة ، بل إحدى عشرة و ربع .

وظاهر الأصحاب كما قيل على الأول بناء على وجوب العدل بينهما ، خرج ما إذا قسم ليلة ليلة بالنسب و الإجماع على أنه حينئذ له أن يضع ما له من الأربع عند من

شاء من أزواجه ، فيبقى غير هذه الصورة على اصل وجوب العدل ، وإن كان قد يناقش بأن العدل إنما يجب فيما لهن من الحق لافيما يتفضل به عليهن ، أو على أنه إذا قسم لهن أزيد من ليلة كان حقه بعد تمام قسمة كل منهن مساوياً لما قسمه لها في المضاعفة ، فإذا قسم لاثنتين كان له بعد ليلتي الأولى أربع وكذا بعد ليلتي الثانية ، ونزلت الليلتان منزلة ليلة ، فلا يكون له فيهما حق ، فله أن يأخذ بحقه بعد الأولى بأن يبيت بعد ليلتها عند غيرها وأن يأخذه بعد الثانية ، فهنا أيضاً لما وفي لكل من ال اثنتين خمس عشرة كان الجميع حقهما ، فله أن يبيت خمس عشرة ليلة عند غير زوجاته الثلاث ثم يبيت عند الثالثة خمس عشرة وأن يؤخر حقه عن توفية الثالثة حقها ، وعلى كل حال فلها الخمس عشرة كاملة ، وإذا رجعت الرابعة إلى الطاعة بكل ما كان له من الحق كما لو كانت له ثلاث فتزوج رابعة في الليلة الرابعة أو يومها .

وكذا لو شزت واحدة و ظلم واحدة وأقام عند الآخرين ثلاثين ليلة ثم أراد القضاء للثالثة فطاعت الناشز ، فانه يقسم للمظلومة ثلاثاً وللناشز يوماً خمسة أدوار ، فيحصل للمظلومة خمس عشرة ليلة عشرة قضاء لأنه كان لها من كل ثلاث ليال ليلة ، لنشوز الرابعة ، وقد بات فيها عند إحدى الآخرين ، وخمس أداء فكلما بات عندها ليلتين قضاء كانت الثالثة أداء لها ، بخلاف الصورة الأولى ، فان تمام الخمس عشرة فيها أداء ، لانتفاء الظلم ، ويحصل خمس للمطبعة ، كما في الصورة السابقة .

﴿ ولو سبق إليه زوجتان أو زوجات في ليلة ﴾ أو يوم ﴿ قيل: يستدعى بمن شاء ﴾ في وفاة أيام الاختصاص ، لاطلاق خطابه بذلك مع التساوي في الاستحقاق وإن ترمباً في الزفاف ، ﴿ وقيل ﴾ كما عن بعضهم : إنه ﴿ يقرع ﴾ بينهما ، لما سمعته في القسم ، ضرورة كون المسألتين من واد واحد ، ﴿ والأول أشبه ﴾ عند المصنف بناء على ما سمعته سابقاً ﴿ والثاني أفضل ﴾ خروجاً من شبهة الخلاف والميل والجور ، بل قد عرفت أنه الأقوى عندنا ، لا ما ذكره المصنف ولا ما عن المبسوط

والتحريير من وجوب الابتداء بمن سبق زفافها، لأن لها حق السبق، وفيه أنه لا يسلب مرجحاً بعد الاتحاد في تعلق الحق .

ثم إن الظاهر القرعة في وفاء تمام الحق المعبر فيه التوالى كما عرفت ، لا أنه يخبر بين ذلك و بين أن يبيت الليلة الأولى عند من خرجت القرعة باسمها ثم عند الأخرى وهكذا ، فان في ذلك فوات التوالى فتأمل ، والله العالم .

﴿ و تسقط القسمة بالسفر ﴾ بمعنى أن له السفر وحده من دون استصحاب أحدي منهن ، وليس عليه قضاء ما فاتهن في السفر ، سواء قلنا بوجوب القسمة ابتداءً أم لا . للاجماع الفعلي من المسلمين على المسافرة كذلك من غير تكير ولا نقل قضاء مع أصالة عدم وجوبه بعد قصور أدلة القسم لمثله .

ولاشبهة في أنه لو أراد إخراجهم معه فله ذلك ، وعليهن الإجابة إلا لعذر ، وإن أراد إخراج بعضهن جاز اتفاقاً ، ولأن النبي ﷺ كان يفعل ذلك ولا قضاء عليه للمتخلفات ، للأصل ، ولأنه ﷺ لم ينقل عنه القضاء ولو وقع لنقل ، خصوصاً فيما احتمل على ذكر سفره بمن خرج اسمها ، بل في المسالك « في بعض الروايات أنه ﷺ لم يكن يقضي صريحاً ، ويؤيده أن المسافرة وإن حظت بصحبة الزوج لكنها قاست مشقة السفر ، ولم يحصل لها دعة الحضر ، فلو قضى لهن كان خلاف العدل .

و عن بعضهم اشتراط ذلك بكون خروج المصحوبة بالقرعة ، فلوصحبها بدونها قضى ، وإلا كان ميلاً وظلماً وخروجاً عن التأسي ، فان عدم قضاء النبي ﷺ للقرعة ، وفي القواعد « و لو استصحب من غير قرعة ففي القضاء إشكال ، مما عرفت ، ومن أنه لاحق لهن في أوقات السفر وإلا لم يجز له بانفراده ، وله استصحاب من شاء منهن خصوصاً إذا استعجبت القرعة كما ستعرف ، والأصل عدم وجوب القضاء ، وأنهاء وإن فازت بالمصحبة فقد قاست شدة السفر .

نعم هل ذلك عام لكل سفر لأن الاشتغال به مطلقاً يمنع حق القسمة ، لما فيه من المشقة والعناء المانع من حصول الصحبة والتفرد بالخلوة الذي هو غاية القسمة ؟ ظاهر المصنف وصريح غيره ذلك .

﴿ وقيل : يقضى سفر النقلة ﴾ من مكان إلى مكان آخر ﴿ والاقامة ﴾ أي الذي تحصل الاقامة فيه ﴿ دون سفر الغيبة ﴾ للتجارة ونحوها ولم تتشكل فيه إقامة، واختاره الفاضل في القواعد قال : « ولو سافر للنقلة وأراد نقلهن فاستصحب واحدة قضى للبقاقي وإن كان بالقرعة ، لأن سفر النقلة والتحويل لا يختص باحداهن - أي فهو في حكم الاقامة ، وعليه نقل الكل - فإذا خص واحدة قضى للبقاقي ، بخلاف سفر الغيبة الذي هو للتجارة وغيرها بعزم الرجوع ، فإنه لاحق لهن فيه ، وفي محكي المبسوط « إن في سفر النقلة وجهين - ولم يرجح شيئاً منهما - أحدهما قضاء مدة السفر لذلك ، والآخر قضاء مدة الإقامة معها في بلد النقلة خاصة دون مدة السفر - وقال فيها أيضاً - ولو سافر بالقرعة ثم نوى المقام في بعض المواضع قضى للباقيات ما أقامه دون أيام الرجوع على إشكال ، ولو عزم على الإقامة أيّاماً في موضع ثم أنشأ منه سفر آخر لم يكن عزم أو لا لزمه قضاء أيّام الإقامة دون أيّام السفر ، ولو كان قد عزم عليه لم يقض أيّام السفر على إشكال ، وفي المسالك « عن بعض التفصيل أيضاً في سفر النقلة بين الخروج بالقرعة وعدمه ، فيقضى في الثاني دون الأول » .

و الأقوى عدم الفرق بين سفر النقلة وغيره ، وبين الخروج بالقرعة وغيره ، وبين سفر الإقامة وغيره ، للأصل السالم عن المعارضة بعد الشك في تناول أدلة القسم لذلك أو ظهورها في غيره ، خصوصاً بعد السيرة المستمرة .

إنما الكلام في أيّام الإقامة المتخللة في أثناء السفر باعتبار خروجها عن اسم السفر شرعاً ، فهي من الحضر ، مع قوة احتمال كونها كأيّام السفر ، لاندراجها فيها عرفاً ، ولأن السيرة أيضاً على عدم الفرق بينها وبين غيرها ، ويمكن دعوى ظهور عبارة المتن في ذلك ، وإشكال الفاضل في أيّام الرجوع في غير محاله ، ضرورة اتحاد سفر الغيبة ذهاباً وإياباً ، والقرعة هنا لا محال لها ، وكذا إشكاله الأخير المبني على أحد الوجهين ، وإيجاب القضاء مع السفر بالقرعة ، لكن من المعلوم أنه لا مجال لها هنا ، كما هو واضح ، فالمتجه حينئذ ما ذكرنا .

نعم لو سافر باثنتين عدل بينهما في السفر أقرع عليهما أو لا إحداهما خاصة أو لم يقرع ، لعدم كونه غائباً عنهما ، فإن ظلم إحداهما قضى لها إما في السفر أو في الحضر من نوبة المظلوم بها ، وله أن يخلف إحداهما في أثناء السفر في بعض الأماكن بالقرعة وغيرها على الأصح ، لعدم الفرق بينه وبين منزله قبل إنشاء السفر ، فإن تزوج في السفر بأخرى خصها بثلاث أو بسبع في السفر ثم عدل بينهما ، إذا السفر لا يسقط حق الجديدة ، لاطلاق أدلته .

ولو خرج وحده ثم استجد زوجة لم يلزمه القضاء للمتخلفات من نوبة الجديدة وإن قلنا بالقضاء إن استصحب إحدى القديمات بالقرعة ، نعم إن أقام في السفر أو منتهاه لزمه القضاء ، مع أن فيه البحث السابق ، والله العالم .

﴿ وكيف كان فالظاهر أنه ﴾ يستحب أن يقرع بينهما إذا أراد استصحاب بعضهن ﴿ للناسي (١) ﴾ ولأنه أطيب لقلوبهن وأقرب إلى العدل ، ولا يجب ، للأصل ، وكيفيتها معلومة ، ولا تنحصر في طريق ، لكن في كشف اللثام أنها يكتب اسم كل منهن بالسفر في رقعة يجعلها في بندقة طين أو غيره فيقال لمن لم يعلم بالحال : أخرج على السفر رقعة فكل من خرجت رقعتها سافر بها ، فإن أراد إخراج أخرى أمره بإخراج رقعة أخرى ، وكذا إذا أراد السفر بثالثة ، وله إن أراد السفر باثنتين أن يجعل اسم كل اثنتين في بندقة ، والأول أعدل ، أو يخرج السفر على الأسماء فإن أراد السفر بواحدة كتب في رقعة سفر وفي ثلاث حضر ، فإن خرج على فلانة رقعة السفر سافر بها ، وإن خرجت رقعة الحضر أخرج باسم أخرى ، وإن أراد أن يسافر باثنتين كتب في رقتين سفر وفي أخريين حضر ، أو اقتصر على رقتين إحداهما سفر وفي الأخرى حضر ، وإن أراد السفر بثلاث كتب في ثلاث سفر وفي واحدة حضر . ونحوه في المسالك ولا بأس به إن أراد بذلك أحد الأفراد ، إذ لا دليل على تعيين ذلك في كيفيتها ، والأمر سهل .

﴿ وهل يجوز العدول عن خرج اسمها إلى غيرها؟ قيل ﴾ كما عن المبسوط

والوسيلة : ﴿ لا ﴾ يجوز ﴿ لا ﴾ لأنها تعينت للسفر ﴿ وإلا ﴾ انتفت فائدتها ، ﴿ وفيه ترد ﴾ بل الأقوى أن له ذلك ، للأصل السالم عن معارضة ما يقتضي كونها من الملزمات ، وفائدة القرعة استحباب اختيارها للسفر ، كما هو واضح ، والله العالم .

﴿ ولا يتوقف قسم الأئمة على إذن المالك ، لأنه لاحظ له فيه ﴾ ، فليس له منعها عن المطالبة به وعن إسقاطه وهبته للزوج أو ضرائرها ، وفي المسالك « هذا لا كلام فيه » وهو جيد إن تم إجماعاً ، خصوصاً لو أرادت الصلح عنه بحال .

و على كل حال فهل يتوقف القسم لها على وجوب نفقتها كالحرّة ؟ وجهان ، من كونه من جملة المحقوق المترتبة على التمكين ، و دورانه مع النفقة في الحرّة وجوداً وعدماً ، ومن أن وجوب النفقة على الزوج يتوقف على تسليمها إليه نهائياً ، وهو غير واجب على السيد ، فلا يكون حكمها كالناشر ، بل المسافرة في واجب ، وعن المبسوط « النفقة والقسم شيء واحد ، فكل امرأة لها النفقة لها القسم ، وكل من لا نفقة لها لا قسم لها » وهذا يقتضي عدم وجوب القسم لأمة مع عدم تسليم المولى نهائياً ، لسقوط نفقتها حينئذ وإن كان ذلك غير واجب على المولى ، وفي المسالك « لعله الوجه » قلت : قد يقال : إن مقتضى إطلاق أدلة القسم وجوبه عليه ، خصوصاً مع إقدامه على عدم استحقاقه التسليم نهائياً بناءً عليه على مولاه ، فحينئذ امتناعها عليه بحق لا يسقط حقها من القسم ، والله العالم .

﴿ ويستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق وإطلاق الوجه والجماع ﴾ وغير ذلك ، لأنه من كمال العدل والانصاف المرغب فيهما شرعاً ، مع ما في ذلك من جبر قلوبهن وحفظهن عن التحاسد والتباغض ، وفي الخبر (١) عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه « من كان عنده امرأتان فإذا كان يوم واحدة فلا يتوضأ عند الأخرى » بل في خبر معمر بن خلاد (٢) النهي عن ذلك ، فإنه سأل الرضا عليه السلام عن

(١) الوسائل الباب ٥- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣ وفيه « إن علياً عليه السلام

كان له امرأتان ، فكان إذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الأخرى » .

(٢) الوسائل الباب ٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

تفضيل نسائه بعضهن على بعض فقال: لا، وإن كان من المعلوم عدم وجوبها ، للأصل
و خبر عبد الملك بن عتبة الهاشمي (١) سأل الكاظم عليه السلام عن الرجل يكون له
امراتان يريد أن يؤثر إحداهما بالكسوة والعطية أ يصلح ذلك ؟ قال : لا بأس وأجهد
في العدل بينهما ، و ظاهر قوله تعالى (٢) : « و لن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء
و لو حرصتم فلا تميلوا كل الميل » و غير ذلك ، و لذا أفتى الأصحاب باستحباب
التسوية في غير مادل الدليل على وجوبه من القسم والافاق الواجبين ونحوهما ، بل
لا يبعد القول بكراهة التفاضل ، لما سمعته من الخبر السابق (٣) ، والله العالم .

﴿ و ﴾ ﴿ كذا يستحب ﴾ أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبته ﴿
للخبر (٤) المتقدم سابقاً الذي منه قيل بالوجوب . وقد عرفت الحال فيه ، ﴿ و أن
يأذن لها في حضور موت أبيها وأُمِّها ﴿ لما في منعها من ذلك من المشقة والوخشة
وقطعية الرحم ﴿ و ﴿ إن كان ﴿ له منعها ﴿ عن ذلك و ﴿ عن عيادة أبيها وأُمِّها ﴿
فضلاً عن غيرهما ﴿ وعن الخروج من منزله إلا لحق واجب ﴿ لأن له الاستمتاع
بها في كل زمان ومكان ، فليس لها فعل ما ينافيه بدون إذنه ، ومنه الخروج إلى بيت
أهلها ولو لعبادتهم و شهادة جنائزهم ، وفي خبر عبد الله بن سنان (٥) عن أبي عبد الله
عليه السلام « إن رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله ﷺ خرج في بعض حوائجه
فعمد إلى امرأته أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم ، قال : وأن أباه مرض فبعثت
إلى النبي ﷺ تستأذنه في أن تعود فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قالت:
فنتقل فتأمرني أن أعوده فقال: اجلسي في بيتك وأطيعي زوجك ، قال : فمات أبوها
فبعثت إليه إن أبي قدماء فتأمرني أن أصلي عليه ، فقال : اجلسي في بيتك وأطيعي

(١) الوسائل الباب ٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ١٢٩ .

(٣) الوسائل الباب ٣- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٤) الوسائل الباب ٥- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب ٩١ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

زوجك ، قال : فدفن الرجل ، فبعث رسول الله ﷺ أن الله تعالى غفر لك ولائيك بطاعتك لزوجك ، بل منه يستفاد أن له منعها عن الخروج لغير الحق الواجب وإن لم يكن منافياً لاستمتاعه المفروض امتناعه عليه بسفر أو غيره .

وقد ظهر لك من ذلك كله كيفية القسم و زمانه ، لكن المصنف ترك التعرض لمكانه ، وفي القواعد « أما المكان فإنه يجب أن ينزل كل واحدة منزلاً بانفراده ، ولا يجمع بين ضربتين في منزل إلا مع اختيارهن » أو مع انفصال المرافق ، ويستدعيهن على التناوب ، وله المضي إلى كل واحدة ليلة ، وأن يستدعى بعضاً ويمضي إلى بعض ، ولو لم ينفرد بمنزل بل كان كل ليلة عند واحدة كان أولى ، ولو استدعى واحدة فامتنعت فهي ناشز لا نفقة لها ولا قسمة إلى أن تعود إلى الطاعة وهل له أن يساكن واحدة ويستدعى إليها ؟ فيه نظر ، لما فيه من التخصيص ، لكن لا يخفى عليك خلو النصوص عن إفادة جميع ما ذكره ، وكذلك آية المعاشرة بالمعروف (١) بعد أن كان المراد منه ما وقته الشارع من القسم الواجب والنفقة ، وكذلك قوله تعالى (٢) : « وأسكنوهن » من حيث سكنتم من وجدكم ، ولا تضاروهن لتضيّقوا عليهن » بل ربما كان دالاً على خلاف بعض ما ذكره ، نعم لا بأس بذلك سياسةً وجلباً للقلوب ، ومراعاةً لكمال العدل ونحو ذلك مما يصلح للاستحباب لا الإيجاب المحتاج إلى دليل مخصوص وافٍ بالمطلوب .

نعم إن ظهر منه الاضرار بها بأن لا يوفقيها حقّها قسمة وغيرها استمدت عليه الحاكم لرفع ذلك عنها ، وفي القواعد أبصاً « أنه يأمره بأن يسكنها إلى جنب نفقة ليشرف عليها ، فيطالبه الحاكم بما يمنعه من حقوقها ، فإن أراد السفر بها لم يمنعه الحاكم ، لكن يكتب حاكم ذلك البلد بالمراعاة » وإن كان فيه أيضاً نحو ما تقدم إلا أن الأمر فيه سهل ، خصوصاً بعد ما تسمعه في السياسة بينهما لو حصل الشقاق ، والله العالم .

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ١٩ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

﴿ واما اللواحق ﴾

﴿ فمسائل ﴾

﴿ الاولى ﴾

﴿ القسم ﴾ بناءً على وجوبه مطلقاً ﴿ حق مشترك بين الزوج و الزوجة لاشتراك ثمرته ﴾ التي هي الاستمتاع لكل منهما . بل وعلى المختار أيضاً على معنى أنه حيث يجب ولو بالشروع يكون مشتركاً بينهما ، فما في المسالك - من أن ذلك إنما يوافق القول بوجوبه مطلقاً خاصة ، إذ الحق بناءً على القول الآخر مختص بالزوج دون غيره - في غير محله ، ضرورة أن المختص به الشروع به لا بعده ، فانه حينئذ يكون حقاً لهما إلى تمام الدور ، بل الظاهر أن المراد بالقسم هو ذلك ، وحينئذ فلا حاجة إلى الاعتذار فيها عن المصنف وغيره ممن عبّر بهذه العبارة مع عدم قوله بوجوب القسم مطلقاً باحتمال إرادة الأعم من الواجب من الحق ، ضرورة معلومية الاشتراك في ثمرته ، وإنما الكلام في اشتراك حقيقته أو اختصاصها بالزوج ، ثم قال : « و لو أراد بالحق ما هو أعم من الواجب فلا بد من استعماله في معنياه ، فليدخل حق الزوج فيه ، فانه واجب ، ويمكن حينئذ أن يريد القدر المشترك بين الواجب وغيره ، وهو الراجح مطلقاً ، وقد كان يمكن تفريع قوله « فلو أسقطت حقها منه » على الحكم بكونه حقاً للزوج فليس لها حينئذ إسقاط نصيبها من القسم إلا برضاء ، وتحصل المطابقة بين الحكمين ، إذ قد عرفت أن الحكم بالاشتراك متبجه على التقديرين .

و على كل حال ﴿ فلو أسقطت حقها منه كان للزوج الخيار ﴾ بين الرضا

بذلك وعدمه ، لما سمعته من الاشتراك بينهما المقتضي لعدم سقوط أحدهما باسقاط الآخر ، ومنه يعلم صورة العكس ، وهي لو أسقط هو حقه من ذلك كانت الزوجة بالخيار ، للاشتراك المزبور ، ولعل اقتصار المصنف باعتبار كون الغالب وقوع ذلك ، والظاهر أن المراد بالاسقاط هنا الإذن منها ، لا أنه كاسقاط الحقوق التي تسقط بالاسقاط على وجه لم يكن لصاحب الحق العود إليه ، ولا أنه من قبيل ما في الذمة . وذلك لأنه استمتاع في زمان مستمر ، فما دامت مستمرة هي على الإذن في ذلك كان ساقطاً ، فاذا رجعت عن الإذن كان الحق لها ، بل لو خرجت عن قابلية الإذن باغماء أو جنون لم يستمر السقوط .

﴿ ولها أن تهب ليلتها للزوج أو بعضهن مع رضاه ﴾ لتسلطها على حقها كالمال ، إلا أنه لما كان مشتركاً بينها وبين الزوج اعتبر رضاه ، والمرسل عن النبي ﷺ (١) « إن سودة بنت زمعة لما كبرت وهبت نوبتها لعائشة فكان النبي صلى الله عليه وآله يقسم لها يوم سودة ويومها » نعم الظاهر أن إطلاق الهبة على ذلك توسع ، باعتبار أنه ليس من موردها الذي هو الأعيان ، نعم الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة ، فإن لم تقبل لم ينتقل الحق إليها .

ومن هنا يمكن أن يقال : بجريان جميع أحكام الهبة على ذلك ، فيكون الخارج بما هنا من النص والفتوى تعلق الهبة بغير العين ، لكن الانصاف أن ذلك ليس بأولى من القول بعدم جريان شيء من أحكام الهبة عليها وعدم اندراجها في إطلاق دليلها وإن شاركتها في بعض الأحكام ، فلا يجري عليها حكم هبة الرحم ونحو ذلك من أحكام الهبة ، وإطلاق لفظ الهبة في المرسل والمبارات كله من باب التوسع ، وإلا فالمراد الإذن منها في إسقاط حقها على وجه مخصوص ، وهو وضعه عند واحدة منهن ، وأما هبتها للزوج فليس معناها إلا الاسقاط .

و من هنا قال المصنف : ﴿ فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء ﴾ منهن

ومن غيرهنّ ولو بأن يترك المبيت فيها عند أحدهنّ، ثمّ إن كانت نوبة الواهة متصلة بنوبة الموهوبة بات عندها ليلتين على الولاء، وإن كانت منفصلة فلا أصح كما في المسالك وجوب مراعاة النوبة فيهما، لأن لها حقاً من بين الليلتين سابقاً، فلا يجوز تأخيرها، ولأن الواهة على تقدير تأخر ليلتها قد ترجع بين الليلتين، والموالة تفوت حق الرجوع، وإن وهبت حقها من الزوج فله وضعه حيث شاء، بمعنى أنه ينظر في ليلة الواهة وليلة التي يريد تخصيصها أهما متواليان أم لا؟ ويكون الحكم على ما سبق.

﴿وإن وهبتها لهنّ﴾ أجمع ﴿وجب قسمتها عليهن﴾ على معنى المبيت عند كل واحدة منهنّ بعض الليلة، ولو رضى بقسمتها ليل على معنى أن يكون عند واحدة منهنّ في كل دور جاز أيضاً، واتفاق رجوعها بعد استيفاء إحداهن دون الأخرى غير قادح، ومثله يأتي في القسمة أبعاضاً، ومن هنا كان المتبجعة الفرعة في الابتداء مع التشاح، فينحصر الخسران حينئذ بالتي حصل رجوع الواهة قبل استيفائها.

﴿وإن وهبتها لبعض منهنّ﴾ معيّنة ﴿اختصت بالموهوبة﴾ على حسب ما عرفت. هذا ولكن في المسالك «وإن وهبت حقها من جميعهنّ وجبت القسمة بين الباقيات، وصارت الواهة كالمعدومة، ومثله مالو أسقطت حقها مطلقاً، هذا إذا لم توجب القسمة ابتداءً، وإلا لم يتم تنزيلها كالمعدومة فيما لو كنّ أربع، لاشتراكهن حينئذ في تمام الدور، وهو الأربع، ولو جعلناها معدومة فضل له ليلة، والواجب على هذا التقدير أن يرجع الدور على ثلاث دائماً مادامت الواهة مستحقة، بخلاف ما لو طلقها أو نثرت، فإن حكم ليلتها ساقط وتصور كالمعدومة محضاً وعلى التقدير الآخر يفضل له ليلة، وهو جيد.

لكن قد يناقش بعدم الفرق بين القولين في عدم تمامية التشبيه، ألهنّ إلا أن يكون المراد أنه لا حق لها نهيه على القول بالوجوب بالشرع، فمرجع هبتها حينئذ إلى تنزيلها منزلة العدم، وفيه نظر، ضرورة إمكان هبتها في أثناء الدور،

و إمكان عدم الحق لها وإن كان معلقاً على الشرع كما بئس عليه قوله : ﴿ و كذا لو وهبت ثلاث منهن ليا لهن ﴾ للرابعة لزمه المبيت عندها من غير إخلال ﴾ الذي وافقه عليه في المسالك ، حيث قال : « ولو فرض هبة الجميع لواحدة انحصر الحق فيها ، ولزمه مبيت الأربع عندها على تقدير القول بوجوب القسمة دائماً ، ولا ينزل حينئذ منزلة الواحدة ، بل بمنزلة الأربع ، وعلى القول الآخر يجب عليه إكمال الدور لها حيث ابتدأ به ، ويسقط عنه بعد ذلك إلى أن يبتدىء به فيجب عليه إكمال الأربع ، وهكذا . ويجرى عليه أيضاً قوله : « لزمه المبيت عندها من غير إخلال ، يعنى بالدور الواجب ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة الثانية ﴿﴾

﴿ إذا وهبت ورضى الزوج ﴾ الذي قد عرفت اعتبار رضاه للاشتراك في الحق الذي علمته ﴿ صح ﴾ لما تقدم .

﴿ ولو رجعت كان لها ﴾ ذلك ﴿ ولكن ﴾ في غير ما مضى وإن كانت الموهوبة رحماً لها ، لعدم كونها هبة حقيقة ، ولعدم القبض فيما رجعت فيه ، ومن هنا كان ﴿ لا يصح ﴾ رجوعها ﴿ في الماضي بمعنى أنه لا يقضى ﴾ لكونه بمنزلة التلف المانع من الرجوع به ﴿ ويصح فيما يستقبل ﴾ الذي هو متجدد ولا قبض فيه ، فلها الرجوع فيه بحيث لو رجعت في أثناء الليل وعلم به خرج من عند الموهوبة .

﴿ ولو رجعت ولم يعلم ﴾ الزوج بذلك ﴿ لم يقض ما مضى قبل علمه ﴾ للأصل بعد عدم التقصير منه ، وفي المسالك « في المسألة وجه آخر ، أنه يقضى كما قيل بانعزال الوكيل قبل العلم بال عزل ، والحق الأول ، قلت : هو لا يخلو من قوة باعتبار انكشاف استيفاء حقها مع عدم إذنها ، وعدم التقصير لا مدخلية له في تدارك الحق لذبه ، وليس هو كالمال المأذون في أكله الذي تأتي فيه قاعدة

الغرور ، كما أنه ليس من قسم الوكالة التى ثبت بالنص (١) و الفتوى عدم انفساخها قبل العلم ، بعد حرمة القياس عندنا ، فيتجه حينئذ التدارك لها ، خصوصاً مع علم الزوجة دونه ، فانها حينئذ هى ظالمة تقاس من ليلتها ، لأن الحرمان قصاص (٢) والله العالم .

المسألة الثالثة *

* لو التمسست عوضاً عن ليلتها فبذله الزوج هل يلزم ؟ قيل * والقائل الشيخ فى المحكى عن مبسوطه : * لا * يلزم * لأنه حق لا يتقوم منفرداً * أى غير مالى ، لعدم كونه فى مقابلة عين أو منفعة ، وإنما هو مأوى ومسكن * فلا تصح المعاوضة عليه * و الأقوى خلافه ، لاطلاق أدلة الصلح مثلاً الشاملة لمثل ذلك من الحقوق كحق الخيار و الشفعة ، من غير فرق بين الصلح على إسقاطه أو انتقاله فيما كان قابلاً منه للانتقال ، كما فى المقام ، مضافاً إلى خبر علي بن جعفر (٣) عن أخيه موسى عليه السلام سألته عن رجل له امرأتان قالت إحداهما : ليلتى ويومى لك يوماً أو شهراً أو ما كان ، أيجوز ذلك ؟ قال : إذا طابت نفسها واشترى منها ذلك فلا بأس ، ومن المعلوم أن إطلاق الشراء مجاز ، لأن البيع متعلق بالأعيان ، فهو كناية عن المعاوضة عليه بالصلح مثلاً .

و الظاهر عدم اختصاص ذلك بالزوج ، بل يجوز للنساء بعضهن مع بعض ، لكن مع إذن الزوج ، للإطلاق المزبور ، كما أن الظاهر جوازه لهن بتبديل ليلة بعضهن بالأخرى لذلك أيضاً .

(١) الوسائل الباب ٢- من كتاب الوكالة .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ١٩٣ .

(٣) الوسائل الباب ٦- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

هذا وفي المسالك « حيث لا تصح المعاوضة يجب عليها ردّ العوض إن كانت قبضته ، ويجب القضاء لها إن كانت ليلتها قد فأت ، لأنه لم يسلم لها العوض ، هذا مع جهلها بالفساد أو علمها وبقاء العين ، وإلا أشكل الرجوع ، لتسليطه لها على إتلافه بغير عوض حيث يعلم أنه لا يسلم له ، كما في البيع الفاسد مع علمها بالفساد ، وفيه أنه لا يتم مع فرض كون البذل بعنوان المعاوضة التي لم يتم له فيها المعوض و عدم الرجوع في البيع الفاسد لو سلم فللدليل خاص من إجماع و نحوه ، ضرورة أن التسليط المزبور لو اقتضى عدم الرجوع لاقتضى في المعوض أيضاً كما في العوض ، وقد تقدم تحقيق المسألة في محله .

المسألة الرابعة *

« لاقمة للصغيرة ولا المجنونة المطبقة ولا الناشزة ولا المسافرة بغير إذنه بمعنى أنه » يؤديه ذلك لهن فعلاً و « لا يقضى لهنّ عما سلف » أما في الأولى والثالثة فلا أجد فيه خلافاً هنا ، وذلك لأنّ القسمة من جملة حقوق الزوجية ، وهي بمنزلة النفقة التي تسقط بالصغر والنشوز ، ولعله كذلك في الناشزة ، أما الصغيرة القابلة للاستمتاع الملتزمة به فلا دليل عليه ، لاندراجها في اسم الزوجة التي قد سمعت ما يدل (١) على استحقاتها الليلة من الأربع ، وسقوط النفقة المشروطة بالدخول لو قلنا به لا يقتضي سقوط حقها من القسم ، اللهم إلا أن يشك في شمول أدلته لمثلها ، والأصل البراءة ، ولعله كذلك .

وأما المجنونة المطبقة فقد علل بأنها لا عقل لها يدعوها إلى الأُنس بالزوج والتمتع به ، وهو كما ترى أخص من المدعى ، ولذلك قال في المسالك : « و الأولى تقييد المطبقة بما إذا خاف أذاها أولم يكن لها شعور بالأُنس به وإلا لم يسقط حقها منه » وربما يؤدي ذلك في الجملة ما سمعته سابقاً في جنون الزوج ،

(١) الوسائل الباب ٩١- من أبواب القسم والنشوز .

نعم يمكن الشك أيضاً ، في تناول الأدلة للمجنونة على حسب ماسمعت في الصغيرة ، خصوصاً مع ظهور المفروغية منه عند المصنف وغيره ، وكان التقييد بالمطبقة لخراج ذات الأدوار ، فانه لا يسقط حقها حال إفاقتها قطعاً ، أما حال أدوارها فيشكل الفرق بينها وبين المطبقة أداء وقضاء .

و المسافرة بغير إذنه في غير واجب أو ضروري من الناشز التي قد عرفت الحال فيها ، نعم إن كان في واجب مضيق أو باذنه في غرضه لم يسقط حقها ، و وجب القضاء لها بعد الرجوع على ما صرح به بعضهم ، بل ظاهره عدم الخلاف فيه ، لاقتصاره في حكايته على ما إذا كان باذنه في غرضها ، قال : « فيه قولان ، من الاذن في تفويت حقها فيبقى حقها ، و من فوات التمكين والاستمتاع المستحق عليها لأجل مصلحتها ، والاذن إنما تؤثر في سقوط الأثم ، وفوات التسليم المستحق وإن كان بسبب غير مأثوم فيه يوجب سقوط ما يقابله ، كما إذا فات تسليم المبيع قبل القبض بسبب يعذر فيه ، فانه يسقط تسليم الثمن ، والأول خيرة العلامة في التحرير والثاني خيرته في القواعد ، قلت : مبني المسألة على الظاهر أمران : (أحدهما) أصالة تدارك هذا الحق وقضائه أولاً (ثانيهما) أن ظاهر أدلة القسم شمولها لمثل المفروض أو أنها ظاهرة في الزوجات القابلة للتقسيم عليهن ، ولعل الأقوى الأول في الأول ، والثاني في الثاني ، وهو كاف في سقوط الحق لها ، بل منه ينقدح الشك أيضاً في ثبوته في الأولين إن لم يكن إجماعاً ، والله العالم .

المسألة الخامسة *

﴿ لا ﴾ يجوز أن يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها * بغير إذنها ، لما في ذلك من منافاة العدل و الإيذاء غالباً ، و لأنها مستحقة لجميع أجزاء الليلة فلا يجوز صرف شيء منها إلى غيرها إلا بما جرت به العادة ، أو دلت قرائن الأحوال على إذنها فيه ، كالدخول على بعض أصدقائه و الاشتغال ببعض العبادة و نحو ذلك ، ولا ريب في عدم دخول زيارة الضرة فيه * و : احتمال أن المستثنى زمان أمثال ذلك فله وضعه حيث شاء ، مناف لظاهر الأدلة إن لم يكن المقطوع به منها .

نعم * لو كانت مريضة جاز له عيادتها * لقضاء العادة ، كما تجوز عيادة الأجنبي ، و لعدم التهمة في زيارتها حينئذ ، لمكان المرض بخلاف الصحة ، و لذا قيده بعضهم بكون المرض ثقیلاً و إلا لم يصح ، ثم إن خرج من عندها في الحال لم يجب فضاؤه حتى لو فرض في حال عصيانه به ، لكونه قدراً يسيراً لا يقدح في المقصود ولم يفد تداركه * فـ يبقى على الأصل .

و * إن استوعب الليلة عندها * في غير العيادة أو طال مكثه كذلك فلا شبهة في القضاء ، و إن استوعبها فيها لاقتضاء المرض ذلك فـ * هل يقضيها ؟ قيل : نعم ، لأنه لم يحصل المبيت لصاحبها * و الأصل التدارك ، و تمتعه في المسالك بأنه ليس من ضرورات الزيارة الإقامة طول الليلة ، فهو ظلم ، و كل ظلم للزوجة في المبيت يقضى * و قيل : لا * يقضى * كما لو زار أجنبياً ، و هو أشبه * عند المصنف ، لكن في المسالك « أن الأول أقوى ، والفرق بين الأمرين واضح ، والأصل ممنوع فإن زيارة الأجنبي مشروطة بعدم استيعاب الليلة » .

قلت : محل البحث على الظاهر ما إذا اقتضى الحال استيعاب الليلة عندها لمرضها ، والمراد بالتشبيه بزيارة الأجنبي أنه يكون معتاداً كأصل الزيارة ، لا

أن المراد الزيارة المستوعبة ، و حينئذ لا يكون فيه ظلم للزوجة ، فيبنى على أصالة التدارك مع عدم الظلم ، و يمكن أن يكون بناء المصنف عدم التدارك فيما لا يكون ظلماً ، وهو لا يخلو من وجه وإن كان الأقوى خلافه . و على كل حال لا يحتسب على المريضة نعم لو طال المكث عندها بغير عيادة اقتصر منها بمثلها في نوبتها . أما لو طال المكث عند غير الضرة قضاء من ليلته إن بقيت له ليلة ، وإلا بقيت المظلومة في ذمته إلى أن يتخلص منها بمسامحة ونحوها .

﴿ و لو دخل ﴾ على إحدى الضرات في ليلة الأخرى ﴿ فواقعها ثم عاد إلى صاحبة الليلة لم يقض المواقعة ﴾ قطعاً ﴿ في حق الباقيات ﴾ للأصل ﴿ لأن المواقعة ليست من لوازم القسمة ﴾ نعم ينتج قضاء زمان المواقعة مع طوله ، لما عرفت ، وإن لم يطل ففي المسالك فالإثم خاصة ، قلت : في الإثم أيضاً نظر ، و عن بعض العامة وجوب قضاء الجماع للمظلومة في ليلة المجامعة كما فعله لها ، ثم يذهب إليها ليحصل العدل و إن لم يكن الجماع واجباً في نفسه ، و هو كما ترى بعد عدم وجوب العدل بنحو ذلك ، والله العالم .

المسألة السادسة : ﴿

﴿ لو جار في القسمة قضى لمن أدخل ليلتها ﴾ بلا خلاف لكنه مشروط ببقاء المظلوم بهن في حباله ، و بأن يفضل له من الدور فضل يقضى ، فلو كان عنده أربع فظلم بعضهن في ليلتها بأن ترك المبيت فيها عندها و عند ضراتها لم يمكنه القضاء ، لاستيعاب الوقت بالحق على القول بوجوب القسمة ابتداءً فيبقى في ذمته إلى أن يتمكن بطلاق واحدة أو نشوزها أو موته أو غير ذلك مما يكون سبباً لرجوع شيء من الزمان إليه يتمكن فيه من القضاء أو يسترضيهن بمال أو غيره ، نعم لو كان ظلمه بالمبيت عندهن فإن جعل ليلتها لواحدة معينة قضاها من دهرها ، وإن ساوى بينهما و أسقط المظلومة من رأس قضى لها من الزمان بقدر ما قاتنها ، بل قيل : موالياً إلى

أن يتم لها حقها ثم يرجع إلى العدل ، و وجهه ما تسمعه .

وكذا لا يتمكن من القضاء لو تزوج ثلاثاً مثلاً بعد مفارقة المظلوم بهن ، فان المظلومة لا حق لها عند المتجددات ، نعم لو أمكن الجمع بين حق الجديدة والقضاء اتجه حينئذ ذلك . كما لو فارق واحدة منهن وتزوج أخرى أمكن القضاء من دور المظلوم بهما دون الجديدة ، فيعطيهما من كل دور ثلاثاً وللجديدة ليلة إلى أن يكمل حقها ثم يرجع إلى العدل ، فلو كان معه ثلاث نسوة مثلاً فبات عند اثنتين منهن عشرين ليلة مثلاً فاستحقت الثالثة عنده عشرين - بل قيل : وعليه أن يوفى فيها إياه ولاءً ، لأنها قد اجتمعت في ذمته ، وهو متمكن من وفائها ، فلا يجوز أن يؤخر وإن كان لا يخلو من نظر - فنكح جديدة بعد العشرين لم يجز أن يقدم قضاء العشرة ، لأنه ظلم على الجديدة ، بل يوفى فيها أو لا حق الزفاف من ثلاث أو سبع ثم يقسم الدور بينها وبين المظلومة فيجعل لها ليلة وللمظلومة ليلتها وليلتى الظالمتين ، وهكذا ثلاثة أدوار فيوفى فيها تسعاً ، ويبقى لها ليلة .

قال في المسالك : « فان كان قد بدأ بالمظلومة بات بعد ذلك ليلة عند الجديدة ، لحق القسم ثم ليلة عند المظلومة لتمام العشر ، ويثبت للجديدة بهذه الليلة تلك ليلة ، لأن حقها واحدة من أربع ، فإذا أكمل لها تلك ليلة خرج باقي الليل إلى مكان خال عن زوجها ثم يستأنف القسمة للأربع بالعدل ، وإن كان قد بدأ بالجديدة فإذا تمت التسع للمظلومة بات تلك ليلة عند الجديدة و خرج باقي الليل كما وصفناه ، ثم بات ليلة عند المظلومة ثم قسم بين الكل بالسوية ، وفيه نظر كقوله فيها : « إنه قد يحتاج إلى التبعيض بغير الظلم ، كما لو كان يقسم بين نسائه فخرج في نوبة واحدة لضرورة و لم يعد أو عاد بعد وقت طويل ، فيقضى لها من الليلة التي بعدها مثل ما خرج ، و يخرج باقي الليل إلى المسجد أو نحوه كما قررناه ويستثنى من الخروج ما إذا خاف اللص والعسس أو لم يكن في داره مكان منفرد يصلح لمنامه بقية الليلة ، فيعذر في الإقامة ، والأولى أن لا يستمتع فيما وراء زمان القضاء ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة (السابعة): ﴿

﴿ لو كان له أربع فنشزت واحدة ﴾ سقط حقها وفضل له حينئذ من الدور ليلة يضمها حيث يشاء لو كانت قسمته ليلة ليلة ، أما إذا كانت أكثر من ليلة ففي المسالك « استوعب دور القسمة أو زاد عليه ، لأن أقل النسبة المتعددة أن يكونا اثنتين ، فإذا جعل القسم بينهما اثنتين استوعب حقهما الدور ، فيسقط حقه من الزائد ، لأنه أسقطه بيده حيث اختار الزيادة » و نسب ذلك إلى ظاهر مذهب الأصحاب في مسألة الكتاب ونظائرها ، قال: « ويدل عليه أن ثبوت حقه معهن » وتفضيل بعضهن على بعض على خلاف الأصل ، و الدلائل العامة من وجوب العدل و التسوية بينهما يدل على خلافه ، ويقتصر فيه على مورد النص ، وهو ثبوت حقه في الزائد عن عددهم في الأربع على القسمة ليلة ليلة على ما في الرواية الدالة من ضعف السند ، ولولا ظهور اتفاق الأصحاب عليه أشكل اثباته بالنص ، وعامة الفقهاء من غير الأصحاب على خلافه ، وأنه متى قسم لواحدة عدداً رجب ان يقسم للأخرى مثلها مطلقاً مع تساويهما في الحكم » .

قلت : لا ريب في ظهور النص (١) المشتمل على الإشارة إلى الآية الكريمة (٢) كما تقدم سابقاً أن للرجل حقاً في القسم على نسبة الأربع ، ضرورة غدم الخصوصية للأربع ، ولا ينافي بذلك وجوب العدل والتسوية وعدم التفضيل ، إذ ذلك كله خارج عن محل البحث الذي هو ثبوت حق لهن فيه وعدمه ، فانه لو فرض استيفاء نصيبه بغير الاستمتاع بأحد منهن لم يكن منافياً للعدل ولا مفضلاً ولا تاركاً للتسوية ، و فتوى عامة غير الأصحاب بخلافه مما يؤكد حقيقته ، لأنه بوجهه بعد أن جعل الله الرشد في خلافهم ، وإطلاق المصنف وغيره في المسألة لا ينا في ذلك ، لمعلومية إرادة القسم من ذلك ، بل كاد يكون صريح كلامهم ، خصوصاً بعد عدم سوقه لمحل

(١) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٦ .

(٢) سورة النساء ٤ - الآية ٤ .

البحث ، كما هو واضح .

فلاريب في أن المتجه أن له حقاً على حسب نسبة الأربع ، ولكن في المسالك يسهل الخطب بدعوى أن الفائدة إنما تظهر على القول بوجوب القسمة ابتداءً دائماً أما على المختار وهو القول بوجوبها مع الابتداء بها خاصة وجواز الاعراض بعد ذلك فالأمر سهل ، لأنهن إذا وفي لهن العدد الذي جعله لهن جاز له الاعراض عنهن ، سواء كان له حق في المدة أم لا ، مع أنه أيضاً لا يخلو من نظر .

وعلى كل حال فإذا نشزت واحدة من الأربع ﴿ ثم قسم خمس عشرة فوق في اثنتين ثم اطاعت الرابعة وجب أن ﴾ يجمع بين حقّي الباقيّة والّتي أطاعت ، ف﴿يو في الثالثة خمس عشرة و التي كانت ناشراً خمساً فيقسم ﴾ الدور بينهما خاصة ، ﴿ للناشر ليلة وللثالثة ثلاثاً خمسة أدوار ، فتستوفي الثالثة خمس عشرة ، والناشر خمساً ثم يستأنف ﴾ وليس له أن يفي الثالثة خمس عشرة متواليّة ، لمزاحمة حقّ المطيعة جديداً التي صارت بتجدد طاعتها كالمرأة الجديدة التي قد عرفت الحال فيها ، وهو واضح ، والله العالم .

المسألة الثامنة : ﴿

﴿ لو طاف على ثلاث و طلق الرابعة ﴾ مثلاً ﴿ بعد دخول ليلتها ﴾ أمم بذلك ، كما في المسالك حاكياً له عن الشيخ وغيره ، بل ظاهره المفروغية منه ، إلا أنه لا يبطل به الطلاق ، لكونه محرماً لا مخرج هو تفويت الحق ، فيكون كالبيع وقت النداء من غير فرق في المطلقة بعد حضور نوبتها بين الراغبة وغيرها ، ولا في الطلاق بين كونه رجعيّاً وبائناً وإن تمكّن في الأول من التخلص بالرجوع ، لكونه بقسميه سبباً في تعطيل الحق و اشتغال الذمة ، وفيه إمكان عدم الائتم به ، لأن

وجوب القسم مشروط بالبقاء على الزوجية ، ولا يجب عليه تحصيل الشرط ، وربما كان ما نسمعه من اختيار المصنف مبنياً على ذلك .

وعلى كل حال فلو كان رجعيّاً ورجع في العدة وجب قضاء ، وتخلص منها بغير إشكال كما في المسالك ، لأن الرجعة أعادت الزوجية الأولى كما كانت . وإن تركها حتى انقضت عدتها أو كان الطلاق بائناً ﴿ ثم تزوجها قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكى من مبسوطه : ﴿ يجب لها قضاء تلك الليلة ﴾ لأنه حق استقر في ذمته و أمكنه التخلص منه ، فيجب ﴿ و ﴾ لكنه ﴿ فيه تردد ﴾ كما عن الارشاد و ظاهر التلخيص ﴿ ينشأ ﴾ ، من ذلك و ﴿ من سقوط حقها بخروجها عن الزوجية ﴾ وتباين الحقوق بتباين النكاحين ، فلا يفيد قضاء مثل ما فات في أحدهما في الآخر ، بل يجب العدل في كل منهما ، فلو قضى لها في الثاني لزم الجور على الآخر .

وبذلك يظهر لك وجه ما ذكرناه من الفرق بين الرجعة والتزويج الذي جمعه المصنف عنوان المسألة إلا أنه مع ذلك وفي المسالك أن الأقوى وجوب القضاء ، لمنع الملازمة بن الخروج عن الزوجية وسقوط الحقوق المتعلقة بها ، ومن ثم يبقى المهر وغيره من الحقوق المالية وإن طلق ، وتخصيص بعض الحقوق بالسقوط دون بعض لادليل عليه ، ثم فرغ على ذلك وجوب التزويج لو توقفت البراءة عليه ، ولو فرض إمكان التخلص بوجه آخر تخير بينهما ، وحينئذ فلا يمنع من تزويج رابعة ، لكون الفرض عدم الانحصار فيه ، بل وعلى تقديره لم يقدح في صحة التزويج ، لما سمعته من عدم اقتضاء مثل هذا النهي الفساد .

ولا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ما عرفت من ظهور الأدلة في وجوب هذه الحقوق مادامت الزوجية باقية ، فهي من قبيل الواجب المشروط ، وليست مثل المهر ونحوه .

وكيف كان فمن المعلوم أن وجوب القضاء مع إمكانه وإلا فلا ، كما إذا لم يبت في ليلتها عند واحدة من الباقيات أو أنه فارق التي باتها عندها و تزوج

بجديدة مع المظلومة ، أو نحو ذلك ، فانه لا يتمكن من القضاء مادام تحته أربع زوجات ، لاستيعاب حقوقهن الليالي ، بل و كذا إن فارق التي باتها عندها ولم يحدد نكاحها ولا نكاح غيرها مع المظلومة بناءً على أنه لا عبرة بالقضاء حينئذ إلا من نوبة المظلوم بها ، وإن كان فيه نظر واضح ، ضرورة عدم الفرق بعد وصول حقها اليها بين أن يكون من نوبتها أو مما فضل له من دوره ، والله العالم .

المسألة : التامعة :

﴿ لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشراً قيل ﴾ والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه : ﴿ كان عليه للأخرى مثلها ﴾ إذا كان ذلك منه على جهة القسمة ، وما يمضي عليه في السفر بين البلدين لا يحسب من لياليه ولا من ليالي إحداهما وإن لم يكن على وجه القسمة لم يلزمه للثانية إلا خمس لأن نصف الدور فنصف العشر حقها ونصفها تبرع ، ولعله لحاجة الاطلاق المزبور إلى التقييد المذكور نسبة المصنف إلى القيل أو للشك في وجوب القسم مع عدم اجتماع النساء في بلد واحد ، بل كان بينهما مسافة فضاء ، فله حينئذ الإقامة عند كل واحدة ما يشاء . هذا ولكن في المسالك بعد أن ذكر ذلك عن المبسوط قال : « وجهه ما أشرنا إليه من أن المبيت عند واحدة من الزوجات زيادة على الليلة توجب المبيت عند الأخرى مثلها مراعاة للعدل بينهما » ، وأن جواز المفاضلة بين الاثنين و الثلاث مشروط بجعل القسم ليلة ليلة ونقل المصنف له بصيغة القيل يؤذن باستشكله ، ووجه ما علم من أن للزوج مع الاثنين نصف الدور ، فينبغي أن يكون له من العشر نصفها ، ولكل واحدة منهن ربع ، فلا يلزمه للثانية إلا ليلتان ونصف .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قد مناه سابقاً خصوصاً فيما ذكره أخيراً ، بل لم أعثر على غيره قد جزم بالحكم المزبور ، و في حاشية الكركي على

الكتاب « هذا القول مشكل، لأن لها نصف القسم، فكيف يجب استيعابه للأخرى، وأجيب بوجوه ثلاثة (الأول) حمله على الاستحباب (الثاني) حمله على أن له زوجتين آخريتين، فإن مفهوم الاسم ليس بحجة، و (الثالث) حمله على أنه استوفى حقه من القسم، ولم يذكر ما سمعته من المسالك وجهاً.

وكيف كان فمن المعلوم أنه يتخير في وفاء الثانية بين الذهاب إليها واستدعائها إليه، فإن امتنعت منه مع قدرتها سقط حقتها، للنشوز حينئذ، والله العالم.

المسألة العاشرة: *

* لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها * من بين غيرها استصحبها معه، ولكن * جازله مع العود * بل وجب عليه إن طلبته منه * توفيتها حصة التخصيص * التي هي الثلاث أو السبع * لأن ذلك لا يدخل في السفر، إذ ليس السفر داخلياً في القسم * خلافاً للمعكي عن الشيخ من الاكتفاء في تخصيصها بما يحصل في أيام السفر، لحصول المقصود بها وهو الأتس وزوال الحشمة، وفيه - بعد منع انحصار الفائدة في ذلك، بل يمكن أن يكون أهمية الاستمتاع بالجديدة في هذه المدة، وكون هذه العلة مستنبطة - أن أيام التخصيص من ليالي القسم التي فضلت بها مثل ما فضلت الحرة على الأمة، والاتفاق على أن أيام السفر لا تدخل في القسم، ولذا لم يقض للمتخلفات ما فاتهن مع المصحوبة في ذلك هنا.

نعم لو كان المتزوج بهما جديداً اثنتين فاستصحب إحداهما في السفر بالقرعة قضى حق المقيمة إذا حضر من الثلاث أو السبع، إما بعد قضاء حق المصحوبة أو قبله إن ترتباً في النكاح أو بالقرعة، وذلك لاستصحاب مالها من الحق من غير ما يدل على إسقاط صحبة الأخرى في السفر، قيل كما أنه إذا قسم للأربع لكل منهن ليلة فبات عند ثلاث ثم سافر واستصحب معه غير الرابعة، فإنه يبقى عليه

حق" الرابعة ، فإذا عاد وفتاها حقها ، و للعامّة وجه بالمدم ، للزوم تفضّلها ، لأنّه لم يقضها مالها من الحق" ، وإنما دخل حقها في السفر، فلو قضى المقيمة حقها لزم التفضيل ، وهو كما ترى، والله العالم .

﴿ القول في النشوز ﴾ :

﴿ وهو الخروج ﴾ من الزوج أو الزوجة ﴿ عن الطاعة ﴾ الواجبة على كل واحد منهما للأخر ﴿ وأصله ﴾ لغة ﴿ الارتفاع ﴾ يقال : نشز الرجل ينشز إذا كان قاعداً فنهض قائماً ، ومنه قوله تعالى (١) : « وإذا قيل انشزوا فانشزوا » أي انهضوا إلى أمر من أمور الله تعالى ، وسمى خروج أحدهما نشوزاً لأنه بمعصيته قد ارتفع عما أوجب الله تعالى عليه من ذلك للأخر ، قيل : ولذلك خصّ النشوز بما إذا كان الخروج من أحدهما ، لأن الخارج ارتفع على الآخر فلم يبق بحقه ، ولو كان الخروج منهما معاً خصّ باسم الشقاق كما يأتي ، لاستوائهما معاً في الارتفاع ، فلم يتحقق ارتفاع أحدهما عن الآخر ، وقال بعضهم : يجوز إطلاق النشوز على ذلك أيضاً ، نظراً إلى جعل الارتفاع عما يجب عليه من الطاعة لا على صاحبه ، وهو متحقق فيهما ، وبعض الفقهاء أطلق على الثلاثة اسم الشقاق ، وفي المسالك والكلّ جائز بحسب اللغة ، ولكن ما جرى عليه المصنف أوفق بقوله تعالى (٢) : « واللاتي يخافون نشوزهن » إلى آخره وقوله تعالى (٣) : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً » إلى آخره وقوله تعالى (٤) : « وإن خفتن شقاق بينهما » .

قلت : الظاهر تحقق اسم النشوز بخروج كل منهما عن الطاعة الواجبة عليه

(١) سورة المجادلة : ٥٨ - الآية ١١ .

(٢) (٣) (٤) سورة النساء : ٤ - الآية ٣٤ - ١٢٨ - ٣٥ .

للآخر بل لا يبعد كون ذلك بمعنى ارتفاع كل منهما عن الآخر عما وجب عليه ، نعم تحقق اسم الشقاق بخروج أحدهما دون الآخر بعيد ، كما أن ما عن نهاية الشيخ من تخصيص النشوز بخروج الزوج عن الحق كذا ، بل هو خلاف الآية الأولى وغيرها ، ﴿ و ﴾ ﴿ و ﴾ نحوه ما في ظاهر أحكام الراوندي في اختصاصه بالعكس ، إذ لا ريب في أنه ﴿ قد يكون من الزوج ، كما يكون من الزوجة ﴾ .

بل ربما ظهر من الصحاح والقاموس والمجمع صدق اسم النشوز لغة على المعنى العرفي ، نأن فيها « نشزت المرأة تنشر نشوزاً استعصت على زوجها وأبغضته ، ونشر عليها إذا ضربها وجفاها » وعن شمس العلوم « عصته وخالفته ، و نشر عليها : ضربها وجفاها » و المصباح المنير « عصته و امتنعت عليه ، ونشر عليها : تركها وجفاها » و النهاية « عصت عليه و خرجت عن طاعته ، ونشر عليها : جفاها وأضر بها و كرهها و أساء صحبتها » .

أللهم إلا أن يقال : إن حاصل ذلك منهم كون النشوز منها الاستعصاء والكراهة ، و منه الضرب والهجر ، و هو خلاف ما في الشرع من كونه الامتناع من خصوص الحق الواجب عليه أو عليها ولذا قيل لم يكن من النشوز البذاء وإن أئمت به و استحققت التأديب ، ولا الامتناع من خدمته و قضاء حوائجه التي لا تعلق لها بالاستمتاع ، لعدم وجوب شيء من ذلك عليها ، ولا غير ذلك مما لا ينقص الاستمتاع بها .

و على كل حال ﴿ قد ذكر المصنف وغيره أنه ﴾ متى ظهر من الزوجة أمارته ﴿ أي النشوز ﴾ مثل أن تنقلب في وجهه أو تبرم في حوائجه ﴿ المتعلقة بالاستمتاع ﴾ أو تغير عاداتها في أدبها جاز له هجرها في المضجع بعد عظنها ، وصورة الهجر أن يحول إليها ظهره في الفراش ، وقيل : أن يعتزل فراشها ، والأول مروى عن الباقر والصادق عليهما السلام (١) ﴿ ولا يجوز له ضربها والحال هذه ، أمالودقع النشوز

(١) مجمع البيان - ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء عن الباقر عليه السلام و مجمع

البحرين مادة : « هجر » من الصادق عليه السلام .

وهو الامتناع عن طاعته فيما يجب له جاز ضربها ولو بأول مرة و ﴿ لكن ﴾ يقتصر على ما يؤمل معه رجوعها مالم يكن مدمياً ولا مبرحاً ﴿ وظاهره الفرق بين الموعظة والهجر وبين الضرب ، فيجوز الأولان على ظهور أمارات النشوز بخلاف الأخير ، فلا يجوز إلا مع تحقق النشوز ، نعم معه يجوز من أول مرة ، ولا يعتبر تقدم الوعظ أو الهجر بخلاف الأولين ، فإن الثاني منهما مرتب على عدم نفع الأول ، وهو أحد الأقوال في المسألة ، محكي عن المبسوط والفاضل في القواعد ، وكان وجهه أن الأصل في هذا الحكم الآية الشريفة (١) وهي قوله تعالى : « واللاتي يخافون نشوزهن فمظوهن » واهجروهن في المضاجع واضربوهن ، فإن أطلعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ، ولا ريب في ظهورها بترتب الأمور الثلاثة بخوف النشوز إلا أن الأخير منها لما علم بالاجماع المحكي عن المبسوط والخلاف اعتبار النشوز في جوازه المؤيد بقاعدة عدم جواز العقوبة إلا على فعل المحرم وجب تقدير ذلك بالنسبة إليه في الآية ، وبقيت على ظاهرها في الأولين ، وإطلاقها حينئذ يقتضي جواز الضرب مع تحقق النشوز من غير تقدم الوعظ والهجر ، أماهما فمرتبان على حسب ترتب النهي عن المنكر .

وفيه أن الهجر تفويت لحقتها الواجب عليه أيضاً ، فلا يجوز قبل تحقق الذنب ، إذ هو عقوبة أيضاً لا تجوز بدون فعل المحرم ، وكونه أوسع من الضرب لا يقتضي جوازه بظهور أمارات المعصية ، وإلا لجاز الضرب ، ودعوى الاكتفاء بظاهر الآية في جوازه يقتضي جواز الضرب أيضاً ، ضرورة اتحاد الجميع بالنسبة إلى دلالتها اللهم إلا أن يقال : إن الاجماع السابق منع منه بالنسبة إلى الضرب بخلاف الأولين ، أو يقال : إن ذلك أيضاً محرم عليها وإن لم يكن نشوزاً ، فيجوز عقابها بالهجر بخلاف الضرب المشروط جوازه بالنشوز للاجماع السابق ، إلا أن الجميع كما ترى مجرد اقتراح وتعسف بلا شاهد معتد به .

ومن هنا كان ظاهر المصنف في النافع ترتب الثلاثة على ظهور أمارات النشوز

من غير فرق بين الضرب وغيره ، إلا أنها مترتبة على حسب ترتب النهى عن المنكر فجوازها حينئذ مع النشوز مستفاد من الأولوية ، وفيه أنه ، إن وافق ظاهر الآية بالنسبة إلى ثبوت الثلاثة على خوف النشوز ، لكنه مناف لظاهرها بالنسبة إلى التخيير بين الثلاثة والجمع ، لأن الواو لمطلق الجمع ، اللهم إلا أن يستفاد من ترتب أفراد النهى عن المنكر ، لكن الكلام في أن ذلك منها ؟ ضرورة عدم النشوز بها وعدم ثبوت حرمتها بدونه ، على أنه مناف أيضاً لما سمعته من الاجماع المحكي الممتنع بما عرفت من عدم جواز الضرب إلا على النشوز .

ومن هنا عكس ابن الجنييد فيما حكى عنه بجعل الأمور الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ، ولم يذكر الحكم عند ظهور أماراته ، وجوز الجمع بين الثلاثة ابتداءً من غير تفصيل ، فقال : « وللرجل إن كان النشوز من المرأة أن يعظها ويهجرها في مضجعها ، وله أن يضربها غير مبرح ، ويظهر منه جواز الجمع بين الثلاثة والاجتزاء بأحدها أو باثنين منها ، ولعله لأن ذلك حقه ، فله فيه الخيار ولأن الواو لمطلق الجمع المقتضى جوازه والتخيير ، والمراد من الخوف في الآية العلم ، لقوله تعالى (١) : « فمن خاف من موصٍ جنفاً » فأول الخوف واستغنى عن الاضمار الذى تكلفه غيره .

لكنه فيه أنه مناف لقاعدة ترتب أفراد النهى عن المنكر ، بل يمكن دعوى أن يكون المراد من الآية ذلك ، ولعله لذا جعل العلامة في الارشاد الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل ، كما سمعته من ابن الجنييد ، لكن جعلها مترتبة مراتب الانكار .

ولعل ذلك أولى من جميع ما تقدم ، ومما عن بعض العلماء من التفصيل أيضاً من جعل الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاثة من حالها ، فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ ، ومع تحققه تبال الاصرار ينتقل إلى الهجر ، فان لم ينبج وأصرت انتقل إلى

الضرب، فيكون معنى الآية: واللاتي يخافون نشوزهن فعضوهن، فان نشزن فاهجرهـن في المضاجع، فان أصررن فاضربوهن. إذ هو أيضاً كما ترى وإن حكى عن العلامة في التحرير موافقته.

و اما المتبجه ما سمعته من الارشاد الذي هو يرجع أيضاً إلى إرادة وإن خفتم استمرار نشوزهن، بل يمكن القطع بذلك بملاحظة ماورد من النصوص (١) في قوله تعالى (٢): «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً» و في قوله تعالى (٣): «وإن خفتم شقاق بينهما» ضرورة اتحاد المساق في الجميع، كضرورة اتحاد المراد من الخوف والنشوز في الكل وإن كان للرجل مع كراهته للمرأة مفراً بطلاقها بخلافها هي.

فمن القريب تكثير القيل والقال هنا و اتفاقهم ظاهراً على إرادة ذلك في آية الشقاق، بل لا يبعد إرادة الكراهة من النشوز في الآية على وجه ينقص استمتاعه بها ولو بالتقطب في وجهه و إسماعه الكلام الغليظ، ونحو ذلك مما يذهب الرغبة في مقاربتها والاستمتاع بها، كما نسمع إنشاء الله النصوص (٤) الواردة في قوله تعالى (٥): «وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً» إلى آخره بل في خبر زرارة (٦) المروى في تفسير العياشي عن أبي جعفر عليه السلام «إذا نشزت المرأة على الرجل فهي الخلعة، فليأخذ منها ما قدر عليه، وإذا نشز الرجل مع نشوز المرأة فهو الشقاق» إشارة إليه.

و من ذلك كله يظهر لك النظر في جملة من كلماتهم حتى ما في المسالك وغيرها من أن المراد بظهور أمارات النشوز تغيير عاداتها معه في القول أو الفعل،

(١) الوسائل الباب ١١ - ١٢ و ١٣ - من أبواب القسم والنشوز.

(٢) (٣) النساء : ٤ - الآية - ١٢٨ - ٣٥.

(٣) الوسائل الباب ١١ - من أبواب القسم والنشوز.

(٥) سورة النساء : ٤ - الآية ١٢٨.

(٦) الوسائل الباب ١١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٥.

بأن نجيبه بكلام خشن بعد أن كان بلين ، أو غير مقبلة بوجهها معه بعد أن كانت تقبل ، أو تظهر عبوساً أو إعراضاً وثاقلاً و دمدمة بعد أن كانت تلطف به و تبادر إليه و تقبل عليه ، و نحو ذلك ، و التقييد بتغيير العادة احترازاً عما لو كان ذلك من طبعها ابتداءً ، فإنه لا يعد أمانة النشوز ، نعم مثل التبرم في الحوائج لا يعتبر فيه العادة ، لأن ذلك حقه ، فعملها المبادرة إليها ابتداءً ، ولا عبرة بالعادة بخلاف الأداب ، وهذه الأمور و نحوها لا تعد نشوزاً ، فلا تستحق عليه ضرباً على الأقوى ، بل يقتصر على الوعظ ، فلمها تبدى عذراً أو ترجع عما وقع من غير عذر .

ويظهر من مجوز الضرب بل الهجر أنها أمور محرمة وإن لم يكن نشوزاً ، و الضرب لأجل فعل المحرم ، ثم قال : « ليس من النشوز ولا من مقدماته مذاتة اللسان والشتم ، ولكنها تأثم به و تستحق التأديب عليه ، وهل يجوز للزوج تأديبها على ذلك و نحوه مما لا يتعلق بالاستمتاع أم يرفع أمره إلى الحاكم ؟ قولان قدما في كتاب الأمر بالمعروف ، والأقوى أن الزوج فيما وراء حق المساكنة والاستمتاع كالأجنبي وإن نقص ذلك عيشه و كدر الاستمتاع - وقال أيضاً - المراد بحوائجه التي يكون التبرم بها أمانة النشوز ما يجب عليها فعله من الاستمتاع و مقدماته ، كالتنظيف المعتاد و إزالة المنفر و الاستعداد ، بأن تمتنع و أو تتناقل إذا طلبها على وجه يحوج زواله إلى تكلف و تعب ، ولا أثر لامتناع الدلال ولا للامتناع من حوائجه التي لا تتعلق بالاستمتاع ، إذ لا يجب عليها ذلك ، وفي بعض الفتاوى المنسوبة إلى فخر الدين أن المراد بها نحو سقى الماء و تمهيد الفراش ، وهو بعيد جداً ، لأن ذلك غير واجب عليها ، فكيف يعد تركه نشوزاً ؟ » فان الجميع كما ترى ، ضرورة تحقق النشوز بالعبوس والأعراض والتناقل وإظهار الكراهة له بالفعل والقول و نحوهما مما ينقص استمتاعه بها وتلذذه بها ، بل لا ينبغي التأمل في تحققه بتبرمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالة على كراهتها له ، بل لعل ماسمعة من الفخر يراد منه ذلك ، بل لعل إطلاق المتن مثله أيضاً ، كضرورة اقتضاء آية « الرجال قوامون

على النساء ، (١) و « قوا أنفسكم وأهليكم نارا » (٢) إلى آخرها وغيرهما تولى تأديبها ، خصوصاً فيما يتعلق به نفسه .

وعلى كل حال فالمراد بالهجر في المضجع ما صرح به غير واحد من الأصحاب توليتها ظهره في الفراش ، كما عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (٣) بل عن المبسوط نسبته إلى رواية أصحابنا (٤) ، وعن مجمع البيان إلى الباقر عليه السلام (٥) ولكن عن المبسوط والسرائر هو أن يعتزل فراشها ، وعن المفيد التخيير بينهما ، وفي الرياض أنه أقوى ، لا ندرجها في الهجر عرفاً .

قلت: يمكن دعوى الترتيب في أفرادها أيضاً على حسب الترتيب في أفراد النهي عن المنكر، نعم ما عن تفسير علي بن إبراهيم (٦) من سبها لا دليل عليه ، وكذا الكلام في الضرب ، فيقتصر على ما يؤمل معه طاعتها ، فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به ، وإلا تدرج إلى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً ولا مبرحاً ، وابتدأه الضرب بالسواك .

وعليه يحمل ما عن الباقر عليه السلام (٧) من تفسيره به ، لا أنه منتهاه ، ضرورة منافاة إطلاقه الآية (٨) ومادل على النهي عن المنكر (٩) وبعده عن حصول الغرض به دائماً ، مضافاً إلى إطلاق كلمات الأصحاب .

نعم ينبغي انتقاء المواضع المخوفة كالوجه والخاصرة ومراق البطن ونحوه ،

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٤ .

(٢) سورة التحريم : ٦٦ - الآية ٦ .

(٣) (٦٣) البحار ج ١٠٤ ص ٥٨ و ٥٥ ط الحديث .

(٤) المبسوط ج ٤ ص ٣٣٨ ط الحديث .

(٥) مجمع البيان ذيل الآية ٣٤ من سورة النساء .

(٨) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٤ .

(٩) سورة آل عمران : ٣ - الآية ١٠٤ .

وأن لا يوالى الضرب على موضع واحد ، بل يفرق على المواضع الصلبة مراعيًا فيه الإصلاح لا التشفى والانتقام ، بل في المسالك أنه يحرم بقصده مطلقا ، بل بدون القصد المأذون لأجله ، و لو حصل بالضرب تلف وجب الغرم ، لاطلاق أدلته الذي لا ينافيه الرخصة فيه ، مع أن المرخص فيه غير المفروض من الضرب ، كما لا ينافيه عدم الضمان بضرب الولي الصبي تأديباً الذي يمكن الفرق بينهما بعد تسليم ذلك فيه بأن ضرب الزوج لمصلحته بخلافه في الولي الذي هو محسن محض ، ولذا كان للأول العفو بل في بعض النصوص النهي عن الضرب (١) بخلاف الثاني ، والله العالم هذا كله في نشوز الزوجة .

﴿ و ﴾ أما ﴿ إذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها ﴾ الواجبة من قسم ونفقة ونحوهما ﴿ فلها المطالبة ﴾ بها وعظها إياه ، وإلا رفعت أمرها إلى الحاكم ﴿ و ﴾ كان ﴿ للحاكم إلزامه ﴾ بها ، وليس لها هجره ولا ضربه ، كما صرح به غير واحد مرسلين له إرسال المسلمات وإن رجعت عوده إلى الحق بهما ، لأنهما متوفقان على الأذن الشرعي وليست ، بل في الأيتين (٢) ما ينشبه على تفويض ذلك إليه لا إليها ، وأنه هو الالاق بمقامه ومقامها ، ولا بأس به وإن نافي إطلاق أدلة الأمر بالمعروف ، إذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا ، كما تسقط بالنسبة للولد والوالد ، نعم إن عرف الحاكم ذلك باطلاع أو إقرار أو شهود مطلعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم ، وأمره بفعل ما يجب ، فإن نفع وإلا عزّره بما يراه ، وله أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك ولو بيع عقاره إذا توقف عليه .

﴿ و ﴾ إن كان لا يمنعها شيئاً من حقوقها الواجبة ولا يفعل ما يحرم عليه بها إلا أنه يكره صحبتها لكبر أو غيره فيهم بطلاقها فـ ﴿ لها ترك بعض حقوقها ﴾

(١) المستدرك الباب ٦٥- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٣ - ٥ .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٤ وسورة التحريم : ٦٦ - الآية ٦ .

أو جميعها ﴿من قسمة أو نفقة استمالة له ويحل للزوج قبول ذلك﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الأصل والكتاب والسنة ، إذ هو المراد من قوله تعالى (١) : « وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً » ، كما استفاضت به النصوص ، ففي صحيح الحلبي أو حسنه (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن قول الله تعالى : « وإن امرأة خافت - إلى آخره - فقال : هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها ، فيقول لها ابني أريد أن أطلقك فتقول له : لا تفعل إني أكره أن تشمت بي ، ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت ، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك ، ودعني على حالتي ، فهو قوله : فلا جناح - إلى آخره - وهذا هو الصلح » .

وخبر أبي حمزة (٣) « سألت أبا الحسن عليه السلام عن قول الله عز وجل : « وإن امرأة - إلى آخره - فقال : إذا كان كذلك فهم بطلاقها فقلت له : أمسكني وأدع لك بعض ما هو عليك وأحل لك من يومي وليلتي حل . له ذلك ، ولا جناح عليهما » .

وخبر أبي بصير (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألت عن قول الله عز وجل : « وإن امرأة - إلى آخره - قال : هذا تكون عنده المرأة لانعجبه فيريد طلاقها ، فنقول له . أمسكني ولا تطلقني وأدع لك ما على ظهرك ، وأعطيك من مالي وأحل لك من يومي وليلتي فقد طاب ذلك كله » ونحوه خبر الشحام (٥) عنه عليه السلام أيضاً .

وفي خبر أحمد بن محمد (٦) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام « في قول الله عز وجل : « وإن امرأة - إلى آخره - قال : النشوز : الرجل يهمل بطلاق امرأته فتقول : أدع

(١) سورة النساء : ٤ الآية ١٢٨ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ عن علي بن

أبي حمزة .

(٤) (٥) (٦) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٣ - ٤ - ٦ .

ما على ظهرك وأعطيك كذا وكذا وأحلّك من يومي و ليلتي على ما أصلحاً فهو جائز، وفي خبر زرارة (١) «سئل أبو جعفر عليه السلام عن النّهارية يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها ما شاء نهاراً أو من كل جمعة أو من كل شهر يوماً وأن النفقة كذا وكذا، قال : فليس ذلك الشرط بشيء، من تزوّج امرأة فلها ما للمرأة من القسمة والنفقة، ولكنه إن تزوّج امرأة فخافت منه نشوزاً أو خافت أن يتزوَّج عليها فصالح من حقّها على شيء من قسمتها أو بعضها فإن ذلك جائز لا بأس به، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك .

إلا أنها جميعاً كما ترى متفقة على جواز قبوله ما تبذله له من حقوقها في مقابلة ما يريد فعله معها مما هو غير محرّم عليه كطلاق و نحوه ، لأنه جائز له وإن كان لدفع ما يقعله مما هو محرّم عليه ، كما تسمعه من بعض ، و يأتي تحقيق الحال فيه إنشاء الله .

﴿ القول في الشقاق ﴾

﴿ هو ﴾ مصدر على وزن ﴿ فعال من الشق ﴾ بالكسر: الناحية ﴿ كأن ﴾ كل واحد منهما ﴿ صار ﴾ في شق ﴿ أي ناحية غير ناحية الآخر باعتبار حصول الكراهة و الارتقاع و المعصية و الاختلاف من كل منهما ، فإن المشاققة و الشقاق الخلاف و العداوة ، كما في الصحاح ، ولعل الأولى كونه من الشق بمعنى التفرق الذي منه شق فلان العصا ، أي فارق الجماعة ، وانشقت العصا أي تفرقت الأمر .

وعلى كل حال ﴿ فإذا كان النشوز منهما وخشى الشقاق ﴾ بينهما ﴿ بعث ﴾ الحاكم حكماً من أهل الزوج و آخر من أهل المرأة على الأولى ، ولو كان من غير أهلها أو كان أحدهما جاز أيضاً ﴿ والأصل فيه قوله تعالى (٢) : « فان خفتم

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٧ .

(٢) سورة النساء : ٤ - الآية ٣٥ .

شفاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها ، إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما ، إن الله كان عليماً خبيراً » وفي خبر علي بن حمزة (١) « سألت العبد الصالح رحمه الله عن قول الله عز وجل : فان خفتم شقاق - إلى آخره - فقال : يشترط الحكماء إن شاء فرقا وإن شاء جمعا ، ففرقا أو جمعا جاز ، و نحوه خبر أبي بصير (٢) عن الصادق عليه السلام .

وخبر سماعة (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله تعالى : فابعثوا حكماً - إلى آخره - أ رأيت إن استأذن الحكماء فقالا للرجل والمرأة : ألتما قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق ؟ فقال الرجل والمرأة : نعم ، وأشهدا بذلك شهوداً عليهما أيجوز تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم ، ولكن لا يكون إلا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج ، قيل له : أ رأيت إن قال أحد الحكمين : قد فرقت وقال الآخر : لم أفرق بينهما ؟ فقال : لا يكون تفريقاً حتى يجتمعا جميعاً على التفريق ، فإذا اجتمعا جميعاً على التفريق جاز تفريقهما ، وفي خبر محمد بن مسلم (٤) عن أحدهما عليهما السلام « سأله عن قول الله تعالى فابعثوا - إلى آخره - قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرأ ، وفي صحيح الحلبي (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « سأله عن قول الله عز وجل : فابعثوا - إلى آخره - قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرأ الرجل والمرأة ، ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا فان فرقاً فجائز وإن جمعا فجائز . »

والظاهر تحقق الشقاق بينهما بالنشوز من كل منهما ، ومن هنا كان المحصل

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ عن علي بن أبي حمزة

كما يأتي في ص ٢١٦ .

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

من الأصحاب في المراد بالأية إضمار الاستمرار ، بمعنى وإن خفتم استمرار الشقاق بينهما ، أو كون المراد بالخوف العلم والتحقق ، ومنه يعلم المراد بالأية السابقة ، لكن في الرياض بعد ذكر الأول قال : « وفيه نظر ، لتوقفه على كون مطلق الكراهة بينهما شقاقاً وليس ، لاحتمال أن يكون تمام الكراهة بينهما فيكون المراد أنه إذا حصل كراهة كل منهما لصاحبه و خفتم حصول الشقاق فابعثوا ، مع أنه المتبادر عند الإطلاق ، و الأول من الإضمار على تقدير مجازيته ، نعم على هذا التقدير يتردد الأمر بين المجاز المزبور وبين التجوز في الخشية ، بحملها على العلم والمعرفة وإبقاء الشقاق على حقيقته ألتي هي مطلق الكراهة ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد الإحاطة بما سمعت من تفسير الشقاق والاتفاق على بحث الحكمين بحصوله وعدم انقطاعه لا على تمام الكراهة ، بل من ذلك يعلم ما في كشف اللثام أيضاً من احتمال إضمار شدة الشقاق بينهما والتأدي إلى التساب والنهاجر والتضارب ، فإن ذلك ليس عنوان بحث الحكمين قطعاً .

و على كل حال فالظاهر ما عن الأول أكثر كما في المسالك من أن المغاطب بالبحث الحكم المنصوبين لمثل ذلك ، بل في كنز العرفان أنه المروي (١) عن الباقر والصادق عليهما السلام ، وفي المرسل عن تفسير علي بن إبراهيم عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه (٢) « في رجل وامرأة في هذا الحال فبعث حكماً من أهله وحكماً من أهلها ، و نحوه عن مجمع البيان خلافاً لظاهر المصنف في النافع والمعكى عن الصدوقين من أنه الزوجان ، فإن امتنعوا فالحاكم ، لظاهر النصوص (٣) السابقة و صريح المعكى عن فقه الرضا عليه السلام (٤) « يختار الرجل رجلاً و تختار المرأة رجلاً » إلى آخره .

(١) كنز العرفان ص ٣١٥ ط حجر .

(٢) المستدرک الباب ١١- من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ١٢ و ١٣- من أبواب القسم والنشوز .

(٤) المستدرک الباب ٨- من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

وفيه أنه مناف لاختلاف الضميرين بالغيبة والحضور والتثنية والجمع، وليس المقام مقام التفات، على أن المأمور بالبعث الخائف من شقاقهما، وهو غيرهما، والاسنان لا يبعث أحداً إلى نفسه، ولا منافاة بين كون الباعث الحاكم وبين اشتراطهما على الزوجين مما يريد أن اشتراطه.

وقريب منه ما عن الاسكافي إلا أنه جعل الحاكم بأمر الزوجين بأن يبعثا من يختارانه من أهلها، وفي المسالك « وفيه جمع بين الفائدتين والقولين، وفي موثق سماعة (١) السابق ما يرشد إليه، بل قال: ويمكن أن يستدل به على أن المرسل الزوجان، وفيه ما لا يخفى.

وأضعف منهما ما عن بعض من شذ من كون المرسل أهلوهما، وهو مع كونه شاذاً مناف لظاهر الآية والنصوص وإن قيل إنه يشعر به بعض الأخبار (٢).
نعم لو تعذر الحاكم قام عدول المسلمين مقامه في ذلك، ولو تعذر الجميع فبعث الزوجان كان المبعوث وكيلاً محضاً لا حكماً، فيفعل ما تقتضيه الوكالة من عموم أو خصوص.

هذا ولكن في كشف اللثام بعد أن ذكر ماسمعه من النافع قال: « وهو حق، ولا يستلزم أن يكون الخطاب في الآية للزوجين ليستبعد، ولا ينافيه ظاهرها فان من المعلوم أن بعثهما الحكمين جائز وأنه أولى من الترافع إلى الحاكم، وكذا إذا بعث أولياؤهما الحكمين مع جواز الخطاب في الآية لهم عموماً أو خصوصاً أو البعث منهم أو منهما، فيقسم إلى الواجب وغيره كما في بعث الحاكم، واقتصر في النهاية على نفي البأس عن بعث الزوجين، وبالعجلة ينبغي أن لا يكون خلاف في جواز البعث من كل من هؤلاء، وجوبه إذا توقف الإصلاح عليه، خصوصاً الحاكم والزوجين، ولا ينشأ الاختلاف في الآية الاختلاف في ذلك».

(١) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٦ والمستدرك الباب

- ١١ - منها الحديث ١ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٥.

قلت : قد يناقش بإمكان منع بعث الزوجين حكيمين والأهلين على وجه يترتب عليه امضاء حكمهما عليهما بالصلح وإن لم يرضيا بناء على اختصاص الخطاب في الآية للحكام ، لعدم دليل حينئذ على ذلك ، وكذا الكلام في العكس ، وهذا ونحوه أحد ثمرات الخلاف في المسألة .

وكيف كان فالظاهر وجوب هذا البعث وفقاً لجماعة ، لظاهر الأمر ، ولكون ذلك من الأمر بالمعروف ، ومن الحساب التي نصب الحاكم لأمثالها ، خلافاً للمحكى عن التحرير من الاستحباب ، للأصل وظهور الأمر في الإرشاد ، على أنه من الأمور الدنيوية التي لا يظهر إرادة الوجوب منه فيها ، وفيه أن الأصل مقطوع بما عرفت والأخيرين لا ينافيان ظهوره في الوجوب المؤيد بما عرفت .

نعم قد يقال بعدم تعيين وجوب الكيفية المخصوصة مع إمكان إصلاح حالهما بغيرها أما لو انحصر فيها تعيين وجوبها .

وكذا الكلام في كون الحكيمين من الأهلين ، ضرورة عدم اعتبار القرابة في الحكومة ، والفرض يحصل بالأجنبي كما يحصل بها ، والآية مسوقة للإرشاد ، فمع عدم انحصار الأمر فيهم يجوز الأجانب ، كما إذا لم يكن ثم قريب ، نعم لو انحصر الأمر فيهم اتجه الوجوب حينئذ ، كما أنه لو انحصر الأمر في الأجنبي تعيين .

هذا وفي الرياض بعد اختيار الاختصاص بالأهل قال في شرح قوله في النافع : « ويجوز أن يكونا أجنبيين » ، « أما مطلقاً كما هو ظاهر المتن أو مقيداً بعدم الأهل كما هو الأقوى ، لكن مع ذلك ليس لهما حكم المبعوث من أهلها من إمضاء ما حكما عليهما ، لمخالفته الأصل ، فيقتصر فيه على مورد النص ، ويكون حكمهما حينئذ الاقتصار على ما أذن به الزوجان وفيه وكلاً ، وليس لهما من التحكيم - الذي هو حكم الحكيمين كما يأتي - شيء جداً ، وفي حكم فقد الأهل توقف الإصلاح على الأجنبي » .

وهو من غرائب الكلام يمكن دعوى الاجماع على خلافه ، مضافاً إلى ظهور النصوص (١) في الآية في عموم الحكم للزوجين ذي الأهل وغيرهم ، على أن التقييد

(١) الوسائل الباب - ١٣ و ١٢ و ١٠ - من أبواب القسم والنشوز.

الذي ذكره معناه مضي حكم الأجنبي و صيرورته كالأهل مع عدمهم ، وإلا فالتوكيل لا ريب في جوازه مع وجود الأهل فضلاً عن حال عدمهم (و بالجملة) لا يخفى ما في كلامه من الغبار ، خصوصاً مع ملاحظة كلام الأصحاب و التأمل في الآية الشريفة (١) و نصوص (٢) الباب ، والله المسدد للصواب .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ أهل بعثهما على سبيل التحكيم أو التوكيل ﴾ قولان إلا أن ﴿ الأظهر ﴾ منهما و الأشهر بل المشهور بل عن ظاهر السرائر وفقه القرآن الإجماع عليه ، وفي محكي المبسوط أنه مقتضى المذهب ﴿ أنه تحكيم ﴾ لأنه مقتضى تسميتهما حكيمين في الكتاب (٣) والسنة (٤) والفتاوى ومقتضى خطاب غير الزوجين ببعثهما ، والتوكيل مأذون ليس بحكم ، والمخاطب به الزوجان لا غيرهما ، و لا نهما إن رأيا الإصلاح فعلاه من غير استئذان ، و يلزم ما يشترطانه عليهما من السائق ، ولو كان توكيلاً لم يقع إلا ما دل عليه لفظهما ، و كون الزوج والزوجة رشدين ، و الحق لهما لا بنا في حكم الشارع عليهما كالمأطل ، فانهما بالاصرار على الشقاق صارا كالمتمنعين عن قبول الحق ، فجاز الحكم عليهما ، كما أن عدم اعتبار الاجتهاد فيهما لا بنا في مضي حكمهما ، لأن محله أمر معين جزئي يجوز تفويض أمره إلى الأحاد كنظائره ، وليس هو من الرئاسة العامة التي يعتبر فيها الاجتهاد ، مع أن مثل ذلك لا يعارض ظاهر الكتاب والسنة ، خصوصاً والحاكم في الحقيقة الحاكم الذي أرسلهما ، فهما بمنزلة الوكيلين .

والظاهر عدم اعتبار رضا الزوجين في بعثهما بناءً على المختار ، ضرورة كون ذلك سياسة شرعية .

نعم قد يقال باعتبار رضاها على التوكيل مع احتمال عدمه أيضاً ، على معنى أنهما مع الامتناع يوكل عنهما الحاكم قهراً .

ولاريب في اشتراط البلوغ والعقل والاعتداء إلى ما هو المقصود من بعثهما ،

(٣٩١) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٥ .

(٢) الوسائل الباب ١٠ - ١٢ و ١٣ - من أبواب القسم و النشوز .

قيل : و الاسلام ، و هو جيد فيما كان الشقاق بين المسلمين أما غيرهم فلا يغلو من نظر .

وأما العدالة والحرية ففي المسالك «إن جعلناها حكمين اعتباراً قطعاً وإن جعلناها وكيلين ففي اعتبارهما وجهان ، أجودهما عدم ، لأنهما ليسا شرطاً في الوكيل ، وفيه إمكان منع اعتبار ذلك على الأول أيضاً ، ومادل على اعتبارهما في الرئيس العام لا يقتضيه في مثل المقام المجبور بنظر الرئيس ، كما أنه احتمل اعتبارهما على الثاني بدعوى أن الوكالة إذا تعلقت بنظر الحاكم اعتبر فيها ذلك كأمر الحاكم .

وكيف كان فيجب عليهما البحث والاجتهاد في حالهما وفي السبب الداعي إلى الشقاق بينهما ، ثم يسمون في أمرهما ﴿فإن انفق على الإصلاح فعلاه﴾ من غير مراجعة لهما ، لأنه مقتضى تحكيمهما أو توكيلهما على ذلك ، ﴿وإن انفقا على التفريق﴾ فعلى التوكيل ﴿لم يصح إلا﴾ بفرض التوكيل الدال على ﴿رضا الزوج في الطلاق ورضا المرأة في البذل إن كان خلعاً﴾ ، وأما على التحكيم فالأشهر بل المشهور عدم جوازه أيضاً إلا مع مراجعتهم ، ولعله لظاهر كون المراد من التحكيم فعل ما يتحقق به الإصلاح والتأليف ، كما أوما إليه بقوله تعالى (١) : «إن يريدوا إصلاًحاً يوفق الله بينهما» وقال الحلبي (٢) في الحسن : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل (٣) : فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها ، قال : ليس للحكمين بأن يفرقا حتى يستأمن الرجل والمرأة ويشترطا عليهما إن شئنا جمعنا وإن شئنا فرقنا ، فإن فرقنا فجائز ، وإن جمعنا فجائز » .

و في صحيح ابن مسلم (٤) عن أحدهما عليه السلام « سألته عن قول الله عز وجل :

(١ و ٢) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١ .

فابعثوا حكماً - إلى آخره - قال : ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرأ .
 و في خبر علي بن أبي حمزة (١) « سألت العبد الصالح عليه السلام عن قول الله تعالى : وإن خفتم شقاق بينهما - إلى آخره - فقال : يشترط الحكمان إن شاءا فرقا وإن شاءا جمعا فرقا أو جمعا جاز ، و نحوه خبر أبي بصير (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام ، و في خبر سماعة (٣) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل : فابعثوا - إلى آخره - أ رأيت إن استأذن الحكمان ، فقالا للرجل و المرأة : أليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح والتفريق ؟ فقال الرجل و المرأة : نعم وأشهدا بذلك شهوداً عليهما ، أيجوز تفريقهما عليهما ؟ قال : نعم ، ولكن لا يكون إلا على طهر من المرأة من غير جماع كالزوج ، قيل له : أ رأيت إن قال أحد الحكمين : قد فرقت بينهما ، وقال الآخر : لم أفرق بينهما ؟ فقال : لا يكون تفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق ، فإذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما . »

لكن لا يخفى عليك ظهور هذه النصوص في أن التفريق لهما مع اشتراطهما ذلك ، ولعله لا ينافي كلام المشهور المنزّل على أنه ليس لهما التفريق مع الإطلاق بل على ذلك نزّل كلام ابن الجنيد ، فانه قال على ما حكى عنه : « ويشترط الوالي أو المرضي بحكمه على الزوجين أن للمختارين جميعاً أن يفرقا بينهما أو يجمعا إن رأيا ذلك صواباً ، وعلى كل واحد من الزوجين إنفاذ ذلك والرضا به ، وأنهما قد وكلاهما في ذلك ، و مهما فعلاه فهو جائز عليهما . »

و في المسالك « قد روى (٤) أن علياً صلوات الله وسلامه عليه بعث حكمين وقال تدرين ما عليكما ، عليكما إن رأيتما أن تجمعا جمعتما وإن رأيتما أن تفرقا

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢.

(٢) الوسائل الباب - ١٢ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٢.

(٣) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ١.

(٤) الوسائل الباب - ١٣ - من أبواب القسم والنشوز الحديث ٦ والمستدرک الباب

- ١١ - منها الحديث ١ وسنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٥ .

فرقتهما ، فقالت المرأة : رضيت بما في كتاب الله عليّ ولي فقال الرجل : أما الفرقة فلا ، فقال عليّ عليه السلام : كذبت والله حتى تفر بمثل الذي أقرت به ، وقد احتج بهذا الخبر الفريقان ، فالأول من حيث إنه اعتبر رضاها وإفراهما ، والثاني من حيث جعل الجمع والتفريق إلى الحكمين ، وقوله عليه السلام : «حتى تفر» أي ليس لك أن تمتنع ، بل عليك أن تنقاد لحكم الله تعالى ، كما انفادت هي ، وهذا أشبه بمذهب ابن الجنيّد .

قلت : يمكن تنزيل الخبر على تلك الأخبار أيضاً على معنى أنه لا بد من اتفاقهما على كيفية الحكم على الإصلاح خاصة أو عليه وعلى التفريق ، نعم يظهر منه وجوب تبعية الآخر عن إرادة تعميم النحكيم .

و كيف كان فعلي ما قلناه إذا رأى حَكَمَ الرجل أن يطلق بغير عوض طلق مستقلاً به ، لأن حَكَمَ المرأة لا صنع له بالطلاق ، ولا يزيد على واحدة ، لكن إن راجع الزوج و داما على الشقاق زاد إلى أن يستوفي الطلقات الثلاث ، وإن رأى الخلع وساعده حَكَمَ المرأة تخالعا : وإن اختلفا وقف ، وينبغي أن يخلو حَكَمَ الرجل بالرجل و حَكَمَ المرأة بالمرأة خلوة غير محرمة ليعرفان ما عندهما وما فيه رغبتهما ، وإذا اجتمعا لم يخف أحدهما على الآخر بما علم ، ليتمكننا من رأي الصواب و ينقدح ما رأياه صواباً بشرطه ، فإن اختلف رأيهما بعث إليهما آخرين حتى يجتمعا على شيء ، وينبغي للحكمين إخلاص النية في السعي وقصد الإصلاح فمن حسنت نيته فيما تحراه أصلح الله مسعاه ، وكان ذلك سبباً لحصول مسعاه ، كما ينسب عليه قوله تعالى (١) : «إن يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما» و مفهوم الشرط يقتضى أن عدم التفرق بين الزوجين يدل على فساد قصد الحكمين وأنهما لم يجتمعا على قصد الإصلاح ، بل في نية أحدهما أوهما فساد ، فلذلك لم يلبغا المراد والظاهر أنه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص وأبي موسى الأشعري في أيام

صفيين (١) فان نية كل منهما فاسدة وإن كان الأول أشد من الثاني ، ولذا ترتب عليه ما ترتب ، والله العالم .

﴿ تقريع ﴾ :

﴿ لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما ﴾ ففي المسالك نفذ حكمها قطعاً بناءً على التوكيل ، لأن تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته ومع بقاءه على الخصومة والشقاق وعدمه ، وفيه إمكان منع نفوذه مع فرض ارتفاع الخصومة ، ضرورة انتفاء موضوع التوكيل حينئذ على الصلح الرافع للنزاع والشقاق المفروض ارتفاعهما قبل حكم الحكّمين .

و أما على التحكيم فـ ﴿ قيل ﴾ و القائل الشيخ في المحكمي من مبسوطه : ﴿ لم يجز الحكم ، لأنه حكم للغائب ﴾ لا عليه والجائز الثاني لا الأول ﴿ ولو قيل بالجواز كان حسناً ﴾ لما ذكره المصنف من ﴿ أن حكمهما مقصور على الإصلاح ، أما التفرقة فموقوفة على الإذن ﴾ ضرورة عدم انطباق ذلك على حجة المدعى ، بل لمنع عدم جواز الحكم للغائب وعليه في المقام ، لاطلاق الأدلة الذي لا يعارضه القياس على حكم الفقيه للغائب لو سلم المقيس عليه ، ولذا لا يكون الغائب منهما على حجته في المقام بخلافه هناك ، و دعوى عدم معلومية بقاء الشقاق بينهما مع الغيبة خروج عن عنوان البحث الذي هو الحكم عليهما من حيث الغيبة التي يمكن أن تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما ، على أن الاستصحاب كاف وإن كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تأخره عن ارتفاع الشقاق بينهما ، وكذا الحكم فيما لو مسكت أحدهما ، بل لا يبعد نفوذ حكم الحكّمين فيما لو خرجا أو أحدهما عن قابلية التكليف بجنون أو إغماء فضلاً عن الغيبة ، لاطلاق الأدلة . والله العالم .

﴿ مسائلتان الأولى ﴾

﴿ ما يشترطه الحكمان ﴾ عليهما أو على أحدهما ﴿ يلزم إن كان سائغاً ﴾
 بلاخلاف ولا إشكال ، لاطلاق الأدلة ﴿ وإلا كان ﴾ باطلاً ، بل يقوى بطلان
 الحكم بما أوقعاه من الاصطلاح لا أن ﴿ لهما نقضه ﴾ كما عبر به المصنف مشعراً
 بأن لهما إرضاء به ولهما نقضه ، وهو غير متصور في الشرط لغير السائغ .
 لكن في المسالك « إذا اشترط الحكمان شرطاً نظرياً فيه ، فإن كان مما يصاح
 لزومه شرعاً لزم وإن لم يرض الزوجان ، كما لو شرطاً عليه أن يسكنها في البلد
 الفلاني أو في المسكن المخصوص أو لا يسكن معها في الدار أمة و لو في بيت منفرداً
 ولا يسكن معها الضرة في دار واحدة ، أو شرطاً عليها أن تؤجله بالمهر الحال إلى
 أجل أو ترد عليه ما قبضته منه قرناً ونحو ذلك ، لعموم «المؤمنون عند شروطهم» (١)
 بعد جعل الحكم اليهما . وإن كان غير مشروع كما لو شرط عليها ترك بعض حقوقها
 من القسم أو النفقة أو المهر أو عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى أو لا يسافر بها لم يلزم ذلك
 بلا خلاف . ثم إن كان الشرط مما للزوجين فيه التصرف كترك بعض الحق فلهما
 نقضه و التزامه تبرعاً ، وإن كان غير مشروع أصلاً كعدم التزويج و التسرى فهو
 منقوض في نفسه ، ويمكن أن يريد المصنف بقوله « كان لهما نقضه » مطلقاً الشامل
 للجميع الدال بمفهومه على أن لهما أيضاً التزامه التزام مقتضاه ، بأن لا يتزوج ولا
 يتسرى تبرعاً بذلك وإن لم يكن لازماً له بالشرط ، و إلى هذا يشير كلام الشيخ
 في المبسوط ، حيث قال في هذا القسم : «فإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان
 كان جميلاً ، و إن اختارا أن يطرحا فعلاً فإن ظاهر فعل الجميل كونه تبرعاً
 وفضلاً بغير استحقاق ، و تبعه على ذلك في كشف اللثام .
 ولكن لا يخفى عليك ما فيه من النظر في أصل المطلب فضلاً عن بعض

(١) الوسائل الباب ٢٠ - من أبواب المهور الحديث ٢ .

الخصوصيات ، ضرورة لزوم كل شرط سائغ عليهما أو على أحدهما ، لعموم الأدلة القاضية بكونهما حاكمين ، وأنه لا يبطل منه إلا الباطل بأصل الشرع ، فليس حينئذ من الشروط مبالهما الالتزام به و لهما نقضه ، كما هو واضح .

المسألة * الثانية *

* لو منعها شيئاً من حقوقها * المستحبة * أو أغارها * بما لا يحرم عليه * فبذلك له بذلاً ليخلعها صح ، وليس ذلك إكراهاً * قطعاً وإن قصد بذلك ذلك بل الظاهر عدم الإكراه بترك حقوقها الواجبة عصياناً لا لإرادة البذل ، كما جزم به في المسالك وإن كان آثماً ، بل فيهاد وكذا لو قصد بترك حقها ذلك ولم يظهره لها وإن كان آثماً أيضاً - قال: - أما لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً وأظهر منه مالواً كرهها على نفس البذل - ثم قال: - وما ذكره المصنف قول الشيخ في المبسوط (١) و وافقهما عليه العلامة في الارشاد ، و في التحرير نسب القول إلى الشيخ ساكتاً عليه مؤذناً بتردده فيه أضعفه ، و في القواعد قيد حقوقها بالمستحب ، ومفهومه أنه لو منع الواجبة كان إكراهاً ، وهذا القول نقله الشيخ في المبسوط أولاً عن بعض العامة ، ثم قال: الذي يقتضيه مذهبنا أن هذا ليس إكراهاً ، وهو المعتمد .

قلت : لإشكال في تحقق الإكراه بالصورتين المذكورتين ، وأما الصورة السابقة فهي إن لم تكن إكراهاً فقد يقال بحرمة البذل عليه أيضاً لا ندرجه في قوله تعالى (٢) : « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا » المفسر بذلك ، بل قد يقال : بحرمة

(١) في النسخة الأصلية المبيضة « وما ذكره المصنف و الشيخ في المبسوط » و في المخطوطة بخط المصنف طاب ثراه « وما ذكره المصنف الشيخ في المبسوط » و الصحيح ما أثبتناه ، كما أن الموجود في المسالك أيضاً كذلك .

(٢). سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣١ .

عليه فى الأولى أيضاً ، و هى فيما لو صارها حتى بذلت و لم يكن من قصده ذلك ، لكونه أشبه شىء بعوض المحرم ، بل يمكن اندراجها فى الآية أيضاً .

ولا ينافى فيه قوله تعالى (١) « و إن امرأة خافت من بعلها نشووزاً أو إعراضاً فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً » وذلك لما عرفت مما ورد فى تفسير هذه الآية من النصوص (٢) التى فيها الصحيح وغيره أن المراد بها المرأة التى تغشى الطلاق أو التزويج عليها أو كان الرجل يكرهها أو لا تعجبه أو نحو ذلك مما يؤدى إلى فراقها فأسقطت بعض حقوقها لإرادة إمساكها وعدم طلاقها ، وهذا غير المفروض الذى هو ترك حقوقها الواجبة عليه فبذلت له مالاً للخلاص من يده و من أسره ، إذ هى كالمظلوم فى يد الظالم ، فيبذل له للتخلص من ظلمه ، فان ذلك لا ريب فى حرمة على الظالم و إن لم يكن قد قصد بالظلم ذلك المبذول ، و لعله إلى ذلك أوماً العلامة فى تقييد الحقوق بالمستحبة فى القواعد .

كما أنه مما ذكرنا يظهر لك أيضاً ما فى كشف اللثام و غيره حتى من الرياض ، فأنه بعد أن اعترف بعدم دلالة الآية والنصوص المفسرة لها على عموم الحكم من جواز الصلح ببذل حقها كما لو أخل الزوج ببعض حقوقها الواجبة أو كلها لظهور سياقها فى غيره - قال : « نعم جاز له القبول هنا لو بذلته بطيب نفسها لا مطلقاً ، للأصل و فقد الصارف عنه ، وهذا هو ظاهر العبارة و الأكثر ، وربما منع منه من جوزه هنا لما قدمناه من اختصاص الآية والنص بالأوّل ، ولتبع نكرها الحق من دون عوض بناءً على لزومه عليه من دونه ، وفيهما نظر إذ اختصاص الكتاب والسنة بما ذكر لا يوجب المنع عن جريان الحكم الذى فيه فى غيره بعد قضاء الأصل به ، والتبع ممنوع حيث يرجى حصول الحقوق الواجبة التى أخل بها بالبذل فتكون هى العوض الحاصل بالبذل ، و لزومه عليه غير ملازم ، للزوم صدورها عنه حتى ينتفى

(١) سورة النساء : ٣ الآية ١٢٨ .

(٢) الوسائل الباب ١١ - من أبواب القسم والنشور .

العوض حين البذل ، ثم " على تقديره يصح منع الفيج أيضاً ، كيف لا ويجوز لها إبراء ذمة زوجها عن حقوقها بضعاً أو كلاً ابتداء مطلقاً جداً (وبالجمله) لا وجه لتعليل المنع من الجواز بنحو هذا بعد طيبة نفسها في بذلها ، و منه يظهر الجواز فيما لو بذلت بطيبة نفسها بعد إكراهها عليه وإن أطلق الأصحاب المنع حينئذ ، فانه كما ترى خروج عن موضوع البحث ، بل هو غير لائق لجعله عنواناً في كلام الأصحاب كما هو واضح بأدنى تأمل ، والله العالم .

﴿ النظر الرابع ﴾

﴿ فى أحكام الاولاد ﴾

﴿ وهى قسمان ﴾

﴿ القسم الاول ﴾

﴿ فى إلحاق الأود ، والنظر فى أولاد الزوجات ﴾ دواماً وانقطاعاً ﴿ والموطوآت بالملك والموطوآت بالشبهة (الأول) أحكام ولد الموطوءة بالعقد الدائم وهم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة : الدخول ﴿ بغيوبة الحشفة أو مقدارها قبلاً أو دبراً ، بل فى كشف اللثام وغيره أنزل أدلاً ، لاطلاق الفتاوى و نحوه قول الباقر عليه السلام لا يبي مريم الأنصاري (١) « إذا أتاها فقد طلب ، ولها » .

لكن فى الروضة والمراد بالوطء - على ما يظهر من إطلاقهم وصرح به المصنف

(١) الوسائل الباب - ١٠٣ - من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ .

في القواعد - غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً وإن لم ينزل ، ولا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه بانتفاء التولد عادة في كثير من مواده ، ولم نقف على شيء ينافي ما نقلناه يعتمد عليه ، وتبعه في الرياض وقال : « ولد الزوجة الدائمة الثام خلقة يلحق بالزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالاً مع شروط ثلاثة : أحدها الدخول منه بها دخولاً يحتمل فيه ذلك ولو احتمالاً بعيداً ، قبلاً كان أو دبراً ، إجماعاً ، وفي غيره إشكال وإن حكى الإطلاق عن الأصحاب ، واحتمل الإجماع ، مع أن المحكى عن السرائر والتحريص عدم العبارة بالوطء دبراً ، واستوجهه من المتأخرين جماعة ، وهو حسن إلا مع الإيماء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مطلقاً .

قلت : مع فرض إمكان سبق المنى وعدم الشعور به لاسبيل حينئذ للقطع بنفي الاحتمال ولو بعيداً مع تحقق مسمى الدخول ، على أنه يمكن التولد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل ، ولعله لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلا رب العزة ، ولذا أطلق أن « الولد للفراش » (١) المراد به الافتراض فعلاً لا ما يقوله العامة من الافتراض شرعاً ، بمعنى أنه يحل له وطؤها ، فلو ولدت وإن لم يفترشها فعلاً ألحق به الولد ، إذ هو مع ما فيه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شيء بالخرافات .

وربما يوميء إلى بعض ما نقلناه خبر أبي البخترى (٢) المروى عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن علي بن الحسين قال : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ قال : كنت أعزل عن جارية لى فجاءت بولد ، فقال : الوكاء قد ينفلت ، وألحق به الولد ، وفجوى التوقيع المروى عن كمال الدين وإتمام النعمة (٣) في جملة مسائل منها « استحلت بجارية وشرطت عليها أن لا أطلب ولدها و لم ألزمها منزلي ، فلما أتى لذلك مدة

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح المبيد والاماء .

(٢) الوسائل الباب - ١٥ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

قالت: قد حبلت ثم أنت بولد لم أنكره - إلى أن قال - : فخرج جوابها عن صاحب الزمان صلوات الله عليه : و أما الرجل الذي استحل بالجارية و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسيبعان من لا شريك له في قدرته ، شرطه على الجارية شرط على الله تعالى ، هذا ما لا يؤمن أن يكون ، وحيث عرض له في هذا شك وليس يعرف الوقت الذي أتاها فليس ذلك يوجب البراءة من ولده .

﴿ و ﴾ الثاني ﴿ مضى ستة أشهر ﴾ هلالية أو عددية أو ملفقة ﴿ من حين الوطء ﴾ لأنها أقل الحمل كتاباً (١) و سنة (٢) مستفيضة أو متواترة و إجماعاً محكياً كذلك بل في المسالك نسبة ذلك إلى علماء الاسلام ، بل ومحصلاً ، فلا يلحق به إن وضعته حياً كاملاً لأقل من ذلك ، وما عن المفيد بل و الطوسي أيضاً - من التخيير بين النفي و الاقرار به - محجوج بما عرفت ، بل قيل : لا يظهر له وجه إلا خبر أبان بن تغلب (٣) عن الصادق عليه السلام « رجل تزوج فلم تلبث بعد أن أهديت إليه أربعة أشهر حتى ولدت جارية ، فأنكرها وردّها ، وزعمت هي أنها حبلت منه فقال : لا يقبل ذلك منها ، وإن ترافعا إلى السلطان فلا عنا ، ولم تحمل له أبداً ، وهو مع الضعف يحتمل هدم حياة الولد أو تمامه و أن يتنازعا في المدة و في غير الكامل مما نسقط المرأة ، ففي الرياض « يرجع في إلحاقه بالزوج حيث يحتاج إليه - ليجب عليه التكفين و مؤونة التجهيز و نحو ذلك من الأحكام المترتبة على حياته - إلى المعتاد لمثله من الأيام و الأشهر ، فإن أمكن عادة منه لحقه حكمه ، وإن علم عادة انتفاؤه عنه لفبيته عنه مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ، وكان المراد إلحاقه با مع إمكانه ، وأنه لا ينفي عنه إلا مع العلم بانتفاؤه عنه .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ أن لا يتجاوز أقصى الوضع ، وهو تسعة أشهر على الأشهر ﴾ بل المشهور ، بل عن ظاهر الاسكافي والطوسي في المبسوط والخلاف إجماعنا عليه ،

(١) سورة الاحقاف : ٤٦ - الآية ١٥ .

(٢) (٣ و) الوسائل الباب ١٧ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٠ - ١٠ .

للمعتبرة المستفيضة كمرسل عبدالرحمان بن سيابة (١) «أقصى مدة الحمل تسعة أشهر لا يزيد لحظة ، و لو زاد لحظة لقتل أمه قبل أن يخرج ، و ظاهر خبر وهب (٢) عن الصادق عليه السلام عن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه « يعيش الولد لستة أشهر و لسبعة و لتسعة ولا يعيش لثمانية ، و صحيح ابن الحجاج (٣) « سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول : إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر تسعة أشهر ، فإن ولدت و إلاً اعتدت بثلاثة أشهر ، ثم قد بانث منه ، و خبر محمد بن الحكم (٤) عن أبي الحسن عليه السلام قلت له : « المرأة الشابة التي مثلها تحيض يطلقها زوجها و يرتفع حيضها كم عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ؟ قلت : فإنها ادعت الحمل بعد الثلاثة أشهر ، قال : عدتها تسعة أشهر ، قلت : فإنها ادعت الحمل بعد تسعة أشهر ، قال : إنما الحمل تسعة أشهر ، قلت : تتزوج ، قال : تحتاط بثلاثة أشهر ، قلت : فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر ، قال : لا ريبة عليها تزوجت إن شاءت ، و خبره الآخر (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي الحسن عليه السلام قلت له : « رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلاً ، فقال : ينتظر بها تسعة أشهر قال : قلت : فإنها ادعت بعد ذلك حبلاً ، فقال : هيها هيهات إنما يرتفع الطمث من ضريين ، إما حمل يسن وإما فساد في الطمث ، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر ، مؤيداً ذلك بخبر أبان (٦) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن مريم عليها السلام حملت بعيسى عليه السلام تسع ساعات كل ساعة شهر » .

و الخبر المروي في باب مبدء النشوء من الكافي (٧) فإن فيه « و للرحم

(١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣ - ٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب المدة الحديث ١ من كتاب الطلاق .

(٤) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب المدة الحديث ٢ و ٥ من كتاب الطلاق .

وهما عن محمد بن الحكيم .

(٦) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٧ .

(٧) الكافي ج ٦ ص ١٥ كتاب العقيدة (باب بدء خلق الانسان وتقلبه في بطن أمه)

الحديث ٥ .

ثلاثة أفعال ، قفل في أعلاها مما يلي أعلى السرة من الجانب الأيمن ، والقفل الآخر وسطها ، والقفل الآخر أسفل من الرحم ، فما يوضع بعد التسعة أيام في القفل الأعلى فيمكث فيه . ثلاثة أشهر ، فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع ، ثم ينزل إلى القفل الأوسط ، فيمكث فيه ثلاثة أشهر - إلى أن قال - : ثم ينزل إلى القفل الأسفل فيمكث فيه ثلاثة أشهر ، فذلك تسعة أشهر ، ثم تطلق المرأة ، الحديث . لكن ظاهره زيادة تسعة أيام على تسعة أشهر ، ويمكن إدراجها في التسعة أشهر بضرب من التأويل بحمل قوله عليه السلام : « في القفل الأول فيمكث » إلى آخره على الثلاثة التي منها التسعة ، والشاهد عليه ذيل الرواية وباقي النصوص ، على أن إبقاءه على ظاهره مخالف للإجماع .

﴿ وقيل ﴾ و الفائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه : ﴿ عشرة أشهر ، و هو حسن ﴾ عند المصنف ﴿ يعضده الوجدان في كثير ﴾ و الفاضل في أكثر كتبه على ما قيل ، إلا أنا لم نقف على ما يدل عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص ، وإن حكى عن جماعة أن به رواية ، بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في المسالك و نهاية الغرام ، بل وزماننا بوجدان الوضع إلى سنة ، فقصره حينئذ عليه دونه ليس في محله ، بل يمكن أن يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة ، و يكون حبس الطمث قبله لريبة ؛ كفساد الطمث ، كما سمعته في النصوص السابقة المشتملة على أن الثلاثة للريبة ، بل عن جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح و ابن زهرة و شهر آشوب التصريح بذلك ، بل في كشف اللثام لا يبعد حمل كلام السيد عليه ، و يؤيده ما نقل عنه في الموصليات من أولوية التسعة ، ثم قال : « وبالجملة فلم يظهر لي صريح قول بالسنة » .

ومن ذلك يعرف ما في القول الثالث الذي أشار إليه المصنف بقوله : ﴿ وقيل : سنة ، و هو متروك ﴾ و إن نسب إلى المرتضى في الانتصار مدعياً عليه الإجماع ، والجامع وأبي الصلاح ، ومال إليه في المختلف ، بل في المسالك أنه أقرب إلى الصواب ،

إذ لم يرد دليل معتبر على كون أقصاه أقل من السنة ، فاستصحاب حكمه و حكم الفرائض أنسب وإن كان خلاف الغالب ، وقد وقع في زماننا ما يدل عليه ، مع أنه يمكن تنزيل تلك الأخبار على الغالب ، كما يشعر به قوله عليه السلام (١) : « إنما الحمل تسعة أشهر » ثم أمر بالاحتياط نظراً إلى النادر ، ولكن مراعاة النادر أولى من الحكم بنفي النسب عن أهله ، بل يترتب ما هو أعظم من ذلك على المرأة مع قيام الاحتمال وتبعه على ذلك سبيله وبعض أتباعه .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ، ضرورة أنه لو كان قدح في سند نصوص المشهور أو دلالتها فهو مجبور بما سمعت من الشهرة ، بل الإجماع الذي لا يعارضه المحكي من إجماع المرتضى المحتمل ما عرفت ، وأنه على النفي عن الأزيد لأنه الأقصى رداً على العامة ، كما أفصح عنه الخبر (٢) السابق ، والحمل على الغالب - مع ما فيه من ظهور قوله عليه السلام : « لو زاد ساعة لقتل أمه » في نفيه ، ضرورة عدم كون الغالب منحصراً في التسمية الحقيقية التي لا تزداد ساعة - ليس بأولى مما ذكرناه الذي منه يعلم أولوية الاستدلال بالصحيح (٣) والخبر (٤) على المطلوب من الاستدلال بهما على السنة ، بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي ذلك وأن الثلاثة أشهر للعدة تعبد ، أو لنفي الريبة ، أو لنحو ذلك : بل يمكن إرادة العزم على طلاقها فادعت الحمل من قوله عليه السلام : « طلقها » فأخّر ذلك حتى علم حالها ، فطلقها حينئذ و اعتدت بثلاثة أشهر تعبداً ، كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبد وللاحتياط في تعميم ذلك مراعاة للفروج وللأسرار التي لا يحيط بها إلا من شرع ذلك ، فمن الغريب الاستدلال بهما على السنة .

نعم في خبر سلمة بن الخطاب (٥) بسنده عن عليّ صلوات الله وسلامه عليه

(٢٠١) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٥ - ٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٥ - من أبواب العدد الحديث ١ - ٢ من كتاب الطلاق .

(٥) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٠ - الرقم ١٦٠٠ وفي الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام

الأولاد الحديث ١٥ « السنتين » ورواه في الوافي أيضاً - ج ١٢ ص ٢١٧ (الباب - ٢٢٨ -

من كتاب النكاح) .

« أدنى ما تحمل المرأة لسته أشهر وأكثر ما تحمل لسنة » لكن في الوافي وفي بعض « وأكثر ما تحمل لستين » بل عن الوسائل أنه لم يذكر غير هذه النسخة ، وحينئذ فلا وجه لإلّا الحمل على النقية .

وفي المرسل (١) في قول الله تعالى (٢) : « يعلم ما تحمل كل أنثى وما تفيض الأرحام وما تزداد » قال : « الفيض كل حمل دون تسعة أشهر ، وما تزداد كل شيء تزداد على تسعة أشهر ، فكلما رأت المرأة الدم الغالض في حملها فأنها تزداد بعدد الأيام التي رأت في حملها من الدم ، وفي المرفوع المروي عن نوادر المعجزات للراوندي عن سيدة النساء فاطمة عليها السلام « إنها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به » .

لكنهما قاصران عن معارضة ما عرفت من وجوه بل الأول منهما بالنصوص (٣) الواردة في تفسير الآية المزبورة بخلاف ذلك ، بل يمكن إرادة ما لا ينافي الريبة التي سمعتها في النصوص (٤) السابقة ، كما أن المرسل الثاني معارض بغيره مما ورد (٥) بخلافه فلا محيص عن القول بالتسع .

و الوجدان المدعى بخلافه على وجه ينفي الاحتمال الذي ذكرناه ممنوع على مدعيه ، خصوصاً مع احتمال الوطاء من غير الزوج ولو شبهة أو مع عدم علمها بذلك ، كما هو واضح .

(١) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦ .

(٢) سورة الرعد : ١٣ - الآية ٨ .

(٣) المستدرک الباب -١٢- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦ وتفسير البرهان-

ج ٢ ص ٢٨٢ ذيل الآية ١٣ من سورة الرعد .

(٤) الوسائل الباب -٢٥- من أبواب العدد من كتاب الطلاق .

(٥) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ و ١٣ و المستدرک

الباب -١٢- منها الحديث ٣٥٣ و ٣٥٢ .

و حينئذ فالرجوع إلى الاستصحاب و إطلاق قوله ﷺ (١) : « الولد للفراش » و نحو ذلك مما سمعت مما لا ينبغي الاصغاء اليه ، ضرورة عدم معارضة الأول منهما للدليل المزبور ، و وجوب حمل الثانی على المقيد ، والله العالم .

وعلى كل حال ﴿ فلو لم يدخل بها لم يلحقه ﴾ إجماعاً بقسميه و خصوصاً ، نعم قديقال بعدم اعتبار العلم بالدخول مع ولادتها ما يمكن تولده منه تغليبا للنسب ، ولقوله ﷺ (٢) : « الولد للفراش » فان المراد به الزوج أو المرأة على تقدير مضاف ، أي ذی الفراش ، وعلى التقديرين يقتضى اللحق ، خرج منه ما علم عدم الدخول لما عرفت ، و يبقى غيره ، و حينئذ يكون الأصل بعد وقوع العقد لحق الولد بالزوج مع الامكان ، ولا ينافي في ذلك ذكر الدخول في عبارة المصنف وغيره بعنوان الشرطية المقتضية للشك في الشروط بالشك بها ، فان الأصل الشرعي المزبور طريق للحكم بتحققها بالنسبة إلى الإلحاق المذكور .

و من هنا فرغ المصنف وغيره على الاشتراط المزبور العلم بعدم الدخول ، لا الولادة الممكنة للحق مع عدم العلم بالدخول ، لكن ستعرف في كتاب اللعان التحقيق في ذلك ، و إن جزم بالاحتمال المزبور في المسالك في كتاب اللعان ، والله العالم .

و كيف كان فيتحقق الدخول الموجب لإلحاق الولد وغيره من الأحكام بغيوبة الحشفة خاصة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل ، كما هو صريح بعض النصوص (٣) الواردة في العزل و في المتعة وغيرها ، بل يمكن دعوى نواتر النصوص فيه معنى ، ضرورة ترتيب ذلك فيها على الوطء المتحقق بما سمعت قطعاً ، كما لا يخفى على من لاحظها ، بل عن الشهيد في قواعد أن الوطء في الدبر على هذا

(٢٠١) الوسائل الباب -٥٨- من أبواب نكاح المييد والاماء .

(٣) الوسائل الباب -١٠٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١ و الباب -٣٣-

من أبواب المتعة والباب -٥٩- من أبواب نكاح المييد والاماء والباب -١٦- و ١٩ من أبواب أحكام الأولاد .

الوجه يساوى القبل في هذا الحكم وغيره إلا في مواضع قليلة استثنائها وفي المسالك وما وقفت في كلام أحد على ما يخالف ذلك ، قلت : لعل الوجه فيه أيضاً ماعرفته من صدق مسمى الوطء المعلق عليه الحكم ، والدبر أحد المأثنتين (١) .

﴿ و كذا لو دخل بها وجاءت به لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً ﴾ فإنه لا يلحق به على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة ، بل لعل الاجماع بقسميه عليه وإن حكى عن الشيخين أنه خيراء بين نفيه وبين الاعتراف به للخبر السابق (٢) الذي قد عرفت الحال فيه لكنه شاذ لا يقدر في تحصيل الاجماع ، بل يمكن دعوى تواتر النصوص (٣) بخلافه ، وقد سمعت دعوى الاجماع من المؤمنين أو المسلمين على أن الستة أشهر أقل الحمل وغيرها من الأدلة على ذلك ، واحترز بالحياة والكمال عما ولدته في هذه المدة غير حي أو ناقص الخلقة ، فإنه يلحق به مع إمكان تولده منه عادة ، للأصل المزبور ، فتجب حينئذ عليه مؤونة تجهيزه ، ويستحق ديبته لوجني عليه ، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على لحوقه به ، نعم لولم يمكن في العادة لحوقه به لم يلحق به ، كما هو واضح .

والظاهر أنه يجري هنا ما سمعته في السابق من الحكم بعدم اللحق في المتولد حياً كاملاً لأقل من ستة إذا كان ذلك معلوماً ، أما مع الجهل فالظاهر الحكم باللحق للأصل الذي قد مناه ، بل لعله هنا أولى باعتبار تحقق الدخول الذي هو أصل في الحكم باللحق حتى يعلم فساد العلم بالتولد للأقل ونحوه ، وستسمع لذلك تنمة إنشاء الله .

﴿ و كذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر أو عشرة من زمان الوطء أثبت ذلك بقبية متحققة تزيد عن أقصى الحمل ، ولا يجوز له إلحاقه بنفسه

(١) الوسائل الباب -٧٣- من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٧ .

(٢) (٣) الوسائل الباب -١٧- من أبواب أحكام الاود الحديث ١٠ - - .

و الحال هذه ✎ لما عرفت من عدم اللحق مع التجاوز عن أكثر الحمل ، نعم ذلك كذلك مع العلم ، أما مع الشك فالظاهر اللحق ، للأصل السابق على نحو ماسمعتة سابقاً ، وحينئذ فلا خلاف ولا إشكال في شيء من الأحكام المزبورة إلا في ثبوت ذلك بل والسابقين بالاتفاق على عدم حصول الشرط ، ضرورة تعلق الحكم بغيرهما و هو الولد ، فلا يجدي اتفاقهما على نفيه عنه .

و ربما وجهه بأن الحق منحصر فيهما ، والفعل لا يعلم إلا منهما ، وإقامة البينة على ذلك متعذرة أو متعسرة ، فلو لم يكتف باتفاقهما عليه وألحقنا به الولد حتماً نظراً إلى الفرائض لزم الحرج والاضرار به ، حيث يعلم اتفاقاً عنه في الواقع ولا يمكنه نفيه ظاهراً ، ولأن الشارع أوجب نفيه عنه مع العلم باتفاقه ، وجعل له وسيلة مع انكار المرأة اللعان ، فلا بد في الحكم من نصب وسيلة إلى نفيه مع تصادقهما ليثبت الحكم اللازم له شرعاً ، ولا يمكن ذلك باللعان المشروط بتكاذبهما ، فلم يبق لاتفاقه إلا الاتفاق المزبور ، و هو كما ترى .

بل عن الشهيد إشكاله بأنهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ، ولحق بالفرائض وكذا هنا ، وإن كان فيه أن مجرد الزنا غير كاف في انتفاء الولد عن الفرائض إذا كان قد وطأ وطءاً يمكن إلحاقه به ، لما ثبت شرعاً من أن الولد للفرائض وللماهر الحجر ، (١) وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطء في المدة المذكورة ، لأن الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطء في مدة الحمل ، ومن ثم اتفقوا على أنه لو ثبت عدم الوطء في المدة بالبينة حيث يمكن إثباتها كما لو اتفقت الغيبة انتفى عنه بغير إشكال بخلاف ما إذا ثبت زناها بالبينة ، فإنه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأة مع وجود الفرائض الذي يمكن إلحاقه به ، فافترق الأمران ، اللهم إلا أن يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطء الفرائض .

و على كل حال فالإشكال بما ذكرناه - من منع انحصار الحق في الزوجين

حتى يقبل تصادقهما فيه ، لأن للولد حقاً في النسب - متبجه خصوصاً مع حكمهم كما قيل بأنه لو ادعى مدعى مولوداً على فرائش غيره بأن ادعى وطءه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البينة ، لحق الولد ، فلا يكفي تصديق الزوجين في دعوى الولد ، ومثل هذا آت هنا ، لكن في المسالك وأنه وافق المصنف على هذا المدعى ، إلا أنه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضرر ، وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز إلحاقه وجوب نفقته مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر إقامة البينة ، قلت : اختلاف الأحكام ظاهراً وواقعاً غير عزيز ، فلا يكون ذلك دليلاً على الدعوى ، نعم قد يقال : إن التصادق منهما مسقط حق التداعى بينهما ، أما الولد فاذا أكبر كان له حق الدعوى ، ويمكن حمل كلام المصنف وغيره على ذلك ، والله العالم .

﴿ ولو وطأها واطىء فجوراً ﴾ و لو بعده ﴿ كان الولد لصاحب الفرائش ﴾ فضلاً عن تهمتها به مع فرض وطئه على وجه يمكن إلحاق الولد به ، فانه أظهر أفراد قوله (١) : « الولد للفرائش وللماهر الحजर » المتفق على مضمونه ، فلا ينتفى عنه حينئذ إلا باللعان إذا لم يصرح باستناد النفي إليه ، وإلا لم يننف به أيضاً على ما في كشف اللثام وإن كان قد يشكك باطلاق أدلة اللعان مع فرض إقدامه عليه و لو لأطمئنائه في السبب المزبور ، ولعله لذا أطلق المصنف وغيره ، وتستسمع في كتاب اللعان التحقيق في ذلك إنشاء الله .

﴿ وعلى كل حال فلا ينتفى عنه ﴾ في الفرض المزبور ﴿ إلا باللعان ﴾ لأن الزاني لا ولد له ، وإنما له الحजर ، فلا يعارض وطوء وطء ذي الفرائش سبق أو تأخر وشابهه الولد في الخلق والخلق أولاً ، وخبر داود بن فرقد (٢) عن الصادق عليه السلام « أتى رجل رسول الله ﷺ ، فقال : يا رسول الله إني خرجت وامرأتى حائض ورجعت وهي حبلى ، فقال له رسول الله ﷺ : من تشبه ؟ (قال : أنهم رجلين) قال : اتت بهما ،

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح المبيد والاماء .

(٢) الوسائل الباب - ١٠٠ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

فجاء بهما، فقال رسول الله ﷺ: إن يك ابن هذا فسيخرج قططاً كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله ﷺ، فجعل معقلته على قوم أمه وميراثه لهم، مع الإرسال يحتمل طول الغيبة أو غير ذلك، وما ورد في بعض الأخبار (١) من أن القياقة فضلة من النبوة، والعمل عليها منهم ﷺ في بعض الأحيان (٢) محمول على ما لا ينافي المقام المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً.

و احترز بالفجور عن الوطء شبهة على وجه يمكن تولده منهما، فانه يقرع بينهما، ويلحق بمن تقع عليه القرعة، لأنها حينئذ فراش لهما، من غير فرق بين وقوع الوطء في طهر وعدمه مع إمكان الإلحاق بهما، نعم لو أمكن لأحدهما دون الآخر تعيين له من دون قرعة، كما أنه ينتفي عنهما بعدم إمكانه منهما، وهو واضح.

﴿ولو اختلفا في الدخول﴾ أي الوطء الموجب لإلحاق الولد وعدمه فادعته المرأة لتلحق به الولد وأنكره ﴿أو﴾ اتفقا ولكن اختلفا ﴿في ولادته﴾ فنفاها و ادعى أنه أنت به من خارج ﴿فالقول قول الزوج مع يمينه﴾ للأصل، ولأن الأول من فعله، فيقبل قوله فيه، والثاني يمكنها إقامة البينة عليه، فلا يقبل قولها فيه بغيرها، وكذا إذا كبر الولد فادعى كونه ولداً له.

ولو اتفقا عليهما و اختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل ففي اللمة حلفت، وفي الروضة تغليباً للفراش، ولأصل عدم زيادة المدة في الثاني - لكن قال - : أما الأول فالأصل معه، فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل، ولأن مآله إلى النزاع في الدخول فانه إذا قال لم تنقص الستة أشهر من حين الوطء فمعناه أنه لم يطل منذ ستة أشهر، وإنما وقع الوطء فيما دونها،

(١) الوسائل الباب -٢٦- من أبواب ما يكتسب به الحديث ٢ من كتاب التجارة .

(٢) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب نكاح والعبد والاماء الحديث ٤ و٥ والكافي

وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ، فيوافق الأصل ، و ليس ببعيد إن تحقق في ذلك خلاف ، إلا أن كلام الأصحاب مطلق « وكذا في المسالك وزاد أنه » لو نظر في تقديم قولها إلى أنها مع الاجتماع والخلوة يكون الظاهر الدخول لكان ذلك مشتركا بين المسألتين ، إلى آخره .

قلت : في تحقيق الحال أن يقال : إن قاعدة الفرائض حجة شرعية ، فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعدة يد المسلم على المال ، فلو فرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه على وجه إبراز التداعي على هذا الوجه فلا ريب في أن القول قول مدعى اللاحاق بيمينه ، نعم لو لم يقتصر في الدعوى ، بل أسنده إلى سبب خاص على وجه يكون لحقوق الولد به تبعاً ، كما لو ادعت المرأة الدخول بها بحيث يلحق به الولد أو ادعت الولادة فأنكره كان القول قول المنكر ، نحو ما لو أسند المسلم ما في يده إلى سبب خاص يقتضي بطلان دعوى المدعى ، كما لو قال : « اشتريته منك » كان القول قول منكركه بيمينه ، هذا كله فيما يتعلق بالمسألة الأولى .

أما الثانية وهي الاختلاف فالظاهر أن مبناها أصالة لحقوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك ، وهي قاعدة أخرى غير قاعدة « الولد للفراش » ولولكونها أخص منها ، وحينئذ فمتى تحقق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلا إذا علم العدم بالوضع لأقل العمل أو لأقصاء أو لغير ذلك ، ففي الفرض الذي قد تحقق فيه الوطء و اختلفا في المدة تكون المرأة منكورة على كل حال باعتبار موافقة دعواها الأصل المزبور ، من غير فرق بين دعوى الزوج الأزيد من أقصى الحمل أو الأقل من أدناه ، إذ هو على كل حال مدع ما ينافي أصالة لحوق الولد بالواطئ ، و لعله لذا أطلق الحلف ، بل وأولى معافي كشف اللثام من تعليله بالرجوع إليها في العلوق بالولد فانه من فعلها فيقدم قولها مطلقاً .

و في الرياض بعد أن حكى ما سمعته من الروضة قال : « لكن في الاكتفاء بمثله في الخروج عن الأصل إشكال إلا أن يعتضد بعموم « الولد للفراش » (١) ولا

ينتقض بصورة وقوع النزاع في الدخول، لعدم ثبوت الفرائش فيها بدون ثبوته ، بخلاف المقام ، لثبوته باتفاقهما عليه ، هذا مع إمكان المناقشة في الأصل الذي ادعى كونه مع الزوج ، كيف و هو معارض بأصالة عدم موجب للحمل لها غير دخوله ، و بعد التعارض لابد من المصير إلى الترجيح ، وهو معها . للعموم المتقدم ، ولا ينتقض بالصورة المتقدم ذكرها ، لانتفاء المرجح المزبور فيها كما مضى ، فهذا أقوى .

و فيه (أولاً) أن المراد بالفرائش المرأة كما عن بعضهم ، أو الزوج كما عن المصباح الممير ، و معناه على الأول أن الولد لذي افتراش المرأة ، فيتحقق حينئذ بمطلق الدخول بالمرأة ولو الوطء الذي قد اتفقا على عدم التولد منه ، فيتجه شموله للصورة الأولى ، ولا مخلص منه إلا بما ذكرناه من إسناد دعواها إلى ما يقتضى الأصل نفيه من وطء زائد على ما تحقق به اسم الفراشية ، كما يقتضى به فرض كلامهم في الأعم من التي تحقق فيه الفراشية وعدمه ، بل هو في الثاني أظهر ، إذ ذاك مبني على عدم قبول قولها مع فرض الخلوة ، ترجيحاً للأصل على الظاهر مع احتمال العكس ، و كلامهم أجنبى عن ذلك هنا ، كما لا يخفى على من له أدبى نظر وتأمل وأما على الثاني فالمراد به واضح ، و على كل حال فلا يخرج منه إلا ما علم ولادته بلا وطء من الزوج .

و (ثانياً) أن أصل عدم موجب آخر للحمل لا يقتضى صحة دعواها من كون الوطء لأقل الحمل ، و إلا لاقتضى أصل عدم التولد من وطئه ثبوت وطء غيره نعم إن كان مراده بأصل عدم موجب للحمل الإشارة إلى ما ذكرنا من الأصل الشرعي في الحكم بلحق الولد مع تحقق الوطء إلا أن يعلم فساد بالتولد لدون أقصى الحمل أو لأزيد من أقصاه أو لغير ذلك كان متجهاً .

ثم قال : « و حيث قد منا قولها فالمتجه عند جماعة منهم شيخنا الشهيد في اللمة توجه اليمين عليها ، وربما لاح من كلام بعض حكمي عدمه ، ولا بأس به نظراً إلى الأصل وانتفاء المخرج ، بناءً على أن تقديم قولها ليس لانكارها حتى يتوجه عليها اليمين ، بل لثغليب جانب الفرائش المستدل عليه بالعموم المتقدم ، وليس

فيه اعتبار اليمين، ولكن الأحوط اعتباره، وفيه أنها ليست إلا منكراً، ولذا تقبل البينة في مقابل قولها، وتغليب جانب الفرائض لا ينافي توجه اليمين عليها، لاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الذي يتسبب منه (فيه خل) الوطء.

﴿و﴾ كيف كان فقد ظهر لك أنه ﴿مع الدخول وانقضاء أقل الحمل﴾ وعدم تجاوزه أقصاه ﴿لا يجوز له نفى الولد، لمكان تهمة أمه بالفجور﴾ بل ﴿ولامع نيقنه﴾ سواء ظن انتفاؤه عنه أولاً ﴿و﴾ حينئذ ف﴿لو نفاه لم ينتف إلا باللعان﴾ إذ الفرض إمكان تولده منه، وقد سمعت قوله ﷺ (١): «الولد للفراش، المتفق على مضمونه، ولا يستثنى من ذلك إلا وطء الشبهة على حسب ما عرفت.

﴿ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين﴾ الوطء الذي لحقه ﴿الفراق إلى أقصى مدة الحمل لحق به﴾ الولد ﴿إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة﴾ وإن وطئت زناً بلا خلاف ولا إشكال، لأنها فراشه، ولم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد، بل بناءً على ما ذكرنا يلحق به أيضاً لو لم يعلم الحال، لقاعدة الفرائض أيضاً، نعم لو كان بدون الأقل أو لا يزيد من الأقصى انتفى عنه قطعاً.

أما إذا لحقه فراش آخر بعقد أو شبهة فإن لم يمكن لحوقه بالثاني فهو للأول، وإن لم يمكن لحوقه بالأول فهو للثاني، وإن لم يمكن لحوقه بواحد منهما انتفى عنهما، وإن كان قابلاً للالتحاق بكل منهما ففي ترجيح الثاني أو الفرعة قولان، قد تقدم الكلام فيهما سابقاً، وبأنني أيضاً، ولا ريب في أن الأقوى منهما ما هو المشهور بين الأصحاب من كونه للثاني للنصوص (٢) التي فيها الصحيح وغيره.

﴿ولو زنى بامرأة فأحبها ثم تزوج بها لم يجز إلحاقه به، وكذا لو زنى بأمه فحملت ثم ابتاعها﴾ لما سمعت من النص (٣) والاجماع على أن للزاني الحجر، وتجدد الفرائض لا يقتضي إلحاق المحكوم بانتفائه إذ المراد من «الولد للفراش» المنعقد في الفرائض لا المنولد مطلقاً، ولذا انتفى عنه ما كان منعقداً قبل الفرائض، ولم

(٣١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح البيد والاماء .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و ١١ و ١٢ و ١٣ .

ينتف المنعقد فيه وإن زال عنه حال التولد بطلاق مثلاً ، كل ذلك مضافاً إلى خبر علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي (١) قال : « كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام : جعلت فداك ما تقول في رجل فجر بامرأة فحملت ، ثم إنه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد ، و هو أشبه خلق الله به ؟ فكتب بخطه وخاتمه : الولد لغيبة لا يورث » .

﴿ و ﴾ علي كل حال فقد عرفت مما قد منا سابقاً أنه ﴿ يلزم الأب الأقرار بالولد مع اعترافه بالدخول و ولادة زوجته له ﴾ علي وجه يوجب إلحاقه به ﴿ فلو أنكره والحال هذه لم ينتف ﴾ عنه ﴿ إلا باللعان ﴾ كما هو واضح ، بل هو كالمستغنى عنه بما سبق ، بل قد ظهر مما قد منا سابقاً أن المتجه الحكم باللحوق بعد تحقق الفرائشة وإن لم يعلم دخوله في المسبب لانعقاد الولد ، لقاعدة الفرائش ، خصوصاً على ما سمعته من المعنى الثاني ، و إنما قلنا بتقديم قوله بعدم الدخول مع فرض التداعي فيه لارادة إلحاق الولد به لا مع عدم تداعي فيه ، ولا ينافي ذلك ذكرهم له بعنوان الشرطية المقترضة للشك في المشروط بالشك في حصولها ، ضرورة أن ذلك طريق شرعي لما يستلزم الحكم شرعاً بحصولها حتى يعلم العدم .

﴿ وكذا ﴾ الكلام ﴿ لو اختلفا في المدة ﴾ علي الوجه الذي قد عرفت تفصيل الحال فيه ، فلاحظ وتأمل .

﴿ و ﴾ كذا عرفت الحال فيما ﴿ لو طلق امرأته فاعتدت وتزوجت أو باع أمته فوطأها المشتري ﴾ أو أعتقها فاعتدت و نكحت ﴿ ثم جاءت بولد لدون ستة أشهر كاملاً ، فهو للأول ، و إن كان لسته أشهر ﴾ فصاعداً ﴿ فهو للثاني ﴾ ففي خبر زرارة (٢) « سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت وضعت لخمسة أشهر فهو للأول ، و إن كان ولد أنقص من ستة فلا مته ولا ييه الأول ، و إن ولدت لسته أشهر فهو للآخر » .

(١) الوسائل الباب - ١٠١ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٢) الوسائل الباب - ١٧ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١١ .

و مرسل جميل (١) عن أحدهما عليه السلام «في المرأة تزوج في عدتها، قال: يفرق بينهما، وتعددة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول»، وفي خبر أبي العباس (٢) قال: «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخير، وإن كان أقل من ستة أشهر فهو للأول»، وفي صحيح الحلبي (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «إذا كان للرجل منكم الجارية يوطؤها فيعتقها فاعتدت و تكحت فان وضعت لخمسة أشهر كان من مولاها الذي أعتقها، وإن وضعت بعدما تزوجت لسته أشهر فانه لزوجها الأخير، ومن ذلك كله يعلم ضعف القول بالفرقة، مضافاً إلى ما قيل من ظهور أدلة الفرائض في الفعلي منه، والله العالم.

وأما ﴿أحكام ولد الموطوءة بالملك﴾ فـ ﴿إذا وطأ الأمة﴾ به ﴿فجاءت بولد لسته أشهر فصاعداً﴾ إلى أقصى الحمل ﴿لزمه الاقرار به﴾ إن لم تظهر أمارة الخلاف، كما ستسمع الكلام فيه وإن لم نقل أنها فرائض، كما هو المشهور بخلاف، بل في كشف اللثام اتفاقاً كما يظهر منهم، بل ولا إشكال، لقاعدة لحوق الولد للوطء المحترم مع الامكان، ولصحيح سعيد بن يسار (٤) سأل الكاظم عليه السلام «عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق، قال: أيتهمها الرجل أو يتهمها أهله؟ قلت: أما ظاهرة فلا، قال: إذا لزمه الولد، وسأل الصادق عليه السلام في حديث آخر (٥) «عن رجل وقع على جارية له تذهب وتجيء وقد عزل عنها، ولم يكن منها إليها، ما تقول في الولد؟ قال: أرى أن لا يباع هذا يا سعيد» قال: «وسألت أبا الحسن عليه السلام فقال: أيتهمها؟ فقلت: أما تهمة ظاهرة فلا، قال: فيتهمها أهلك؟ فقلت: أما شيء ظاهر فلا، فقال: فكيف تستطيع أن لا يلزمك الولد؟».

﴿ولكن لو نفاه﴾ اتفق و ﴿لم﴾ يحتج إلى أن ﴿يلاعن أمه﴾، وحكم

(١) الوسائل الباب ١٧- من أبواب أحكام الاود الحديث ١٣-١٢-١.

(٢) (٥٣) الوسائل الباب ٥٦- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٢-٥.

بنفيه ﴿ عنه ﴾ ظاهراً ﴿ إجماعاً ﴾ بقسميه اقتصاراً في اللعان المخالف للأصل على موضع النص (١) وهو الأزواج ، و إذا انتفى اللعان فيها لزم الانتفاء بالنفي ، إذ لم يبق طريق إليه غيره ، ﴿ و ﴾ هو بمنزلة فعله لا يعلم إلا منه ، فيقبل فيه قوله .

نعم ﴿ لو اعترف به بعد ذلك الحق به ﴾ لعموم إقرار العقلاء (٢) و فعوى صحيح الحلبي (٣) بمثله في ولد الملاءنة ، لكن الظاهر أنه إنما يترتب عليه من أحكام النسب ما عليه دون ما له أخذاً باقراريه كما صرحوا به في ولد الملاءنة وفاقاً للأخبار (٤) .

﴿ و لو وطأ الأمة المولى و أجنبي ﴾ فجوراً ﴿ حكم بالولد للمولى ﴾ للأصل السابق الذي لا يعارضه وطء الزاني الذي ليس له إلا الحجر ، وللأخبار كخبر سعيد الأعرج (٥) سأل الصادق عليه السلام عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد ؟ قال: للذي عنده الجارية ، لقول رسول الله ﷺ : الولد للفراش وللعاهر الحجر ، أما إذا كان الوطء شبهة فالقرعة ، لما عرفته سابقاً .

﴿ و لو انتقلت ﴾ الأمة ﴿ إلى موال بعد وطء كل واحد منهم لها حكم بالولد لمن هي عنده إن جاء لسته أشهر فصاعداً منذ يوم وطئها ، و إلا كان للذي قبله إن كان لوطنه ستة أشهر فصاعداً ، وإلا كان للذي قبله ، وهكذا الحكم في كل واحد منهم ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ولا إشكال في كونه للأخير منهم ، لما سمعته من النصوص (٦) السابقة مضافاً إلى خبر الصيقل (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام سمعته يقول و سئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرأ

(١) سورة النور : ٢٤ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب ٣- من كتاب الاقرار بالحديث ٢ .

(٣) الوسائل الباب ٢ - من أبواب ميراث ولد الملاءنة الحديث ١ - ٠ - من

كتاب الموارد .

(٤ و ٥) الوسائل الباب ٥٨- من أبواب نكاح المبيد و الاماء الحديث ٤ - ٢ .

(٦) الوسائل الباب ١٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و ١١ و ١٢ و ١٣ .

رحمها ، قال : بشئ ماضع ، يستغفر الله ولا يعود ، قلت : فان باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها و لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث . فقال أبو عبد الله عليه السلام : والولد للفراش وللماهر الحجر ، وعن الشيخ روايته بسند آخر عن الصيقل (١) قال : « سئل أبو عبد الله عليه السلام ، و ذكر مثله ، إلا أنه قل : « قال أبو عبد الله عليه السلام : الولد للذي عنده الجارية » و عن الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام (٢) « وإن كانوا ثلاثة واقموا جارية على الأفراد و بعد أن اشتراها الأول و واقمها ثم اشتراها الثاني و واقمها ثم اشتراها الثالث و واقمها كل ذلك في طهر واحد فأنت بولد لكان الحق أن يلحق الولد بالذي عنده الجارية ويصير ، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله : الولد للفراش وللماهر الحجر ، هذا مما لا يخرج في النظر و ليس فيه إلا التسليم ، نعم ليس في الجميع إلحاقه بالذي قبله مع تعذره ولعله لأنه بتعذر الآخر يصير الاشكال فيما بينه وبين ما تقدمه ، فهو بمنزلة ما لو وقع الاشكال فيه قبل الانتقال إلى الثالث ، ولا يترتب في ترجيحه حينئذ ، لما سمعته من النصوص التي يستفاد منها نسخ اللاحق للسابق مع الامكان ، والمقام منه ، و الله العالم .

﴿ و لو وطأها المشترك كون فيها في طهر واحد ﴾ أو متعدد عالين بالحرمة أو جاهلين ، أذن كل واحد منهم للآخر أولاً ﴿ فولدت ﴾ ولداً على وجه يمكن لحوقه بكل واحد منهم ﴿ و تداعوه ﴾ أو سكتوا ﴿ أفرع بينهم ﴾ إذ من المعلوم عدم لحوقه بالجميع ، لأن التكون من أكثر من نقطة مندفع بالنص والاجماع ﴿ فمن خرج اسمه ألحق به ﴾ الولد ﴿ وأغرم حصص الباقي من قيمة أمه و قيمته يوم سقط حياً ﴾ ضرورة كون الجارية بالنسبة إليه أم ولد ، و كون الولد واداً له ، فهو حينئذ كالجاني على حصصهم ، إذ قد سمعت فيما تقدم أن الأمة المشتركة إذا وطأها أحد

(١) الوسائل الباب ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣.

(٢) البحار ج ١٠٤ ص ٦٣ ط الحديث .

الشركاء أمهم وعزّر، لكن لا يكون زانياً بل يكون عاصياً ، ويلحق به الولد ، و تكون الجارية أم ولد ، و يفرم حصة الشريك من الأم والولد ، و بعد القرعة يرجع الأمر إلى ذلك .

ولو ادعاه واحد منهم و نفاء الباقيون ألحق به و أغرم حصص الباقيين من قيمة الأم و الولد ، لا تنفائه عن غيرهم بالنفي من غير لعان ، إذ حكم كل واحد بالنسبة إلى هذا الولد مثله من الأمة الموطوءة المنفردة من حيث الحقوق ، و تحريم النفي مع عدم العلم بنفيه ، و انتفائه بالنفي من غير لعان ، و إنما يزيد هنا توقف لحوقه بأحدهم مع تداعيههم أو سكوتهم على القرعة ، كما لو وطأ الأمة غير مالئها معه شبهة وطأاً يمكن لحوقه بكل منهما .

و الأصل في ذلك - مضافاً إلى بعض ما تقدم في وطأ أحد الشريكين - حسنة أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام قال : « بعث رسول الله ﷺ علياً صلوات الله وسلامه عليه إلى اليمن فقال له حين قدم : حدثني بأعجب مامر عليك ، قال : يا رسول الله أنا نفي قوم قد تبايعوا جارية فوطؤوها جميعاً في طهر واحد ، فولدت غلاماً فأصبحوا فيه يدعون ، فأسهمت بينهم وجعلته للذي خرج سهمه وضمنته نصيبهم ، فقال النبي ﷺ : إنه ليس من قوم تنازعوا ثم فوطؤوا أمرهم إلى الله تعالى إلا خرج سهم المستحق » ، و صحيح الحلبي (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام : « إذا وقع الحر والعبد و المبرك بامرأة في طهر واحد فادعوا الولد أقرع بينهم ، فكان الولد للذي يخرج سهمه » .

و صحيح معاوية بن عمار (٣) عنه عليه السلام أيضاً : « إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت فادعوه جميعاً أقرع بينهم ، فمن قرع كان الولد ولده ، و يرد قيمة الولد على صاحب الجارية » .

و صحيح سليمان بن خالد (٤) عنه عليه السلام أيضاً قال : « قضى علي عليه السلام في ثلاثة

(١) و ٢ و ٣ و ٤) الوسائل الباب ٥٧- من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣-

٣-١ و ٢ والرابع عن سليمان بن خالد .

وقعوا على امرأة في طهر واحد ، وذلك في الجاهلية قبل أن يظهر الاسلام ، فأقرع بينهم وجعل الولد لمن قرع ، وجعل ثلثي الدية للآخرين ، فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت نواجده ، وقال : لأعلم فيها شيئاً إلا ما قضى علي ﷺ ، وصحيح الحلبي (١) عنه ﷺ أيضاً : « إذا وقع المسلم و اليهودي و النصراني على المرأة في طهر واحد أقرع بينهم ، وكان الولد للذي تصيبه القرعة » .

لكن في المسالك بعد أن ذكر الخبر الأول قال : « والأصحاب حكموا بمضمونها ، وحملوا قوله عليه السلام : « وضمنته نصيبهم » على النصيب من الولد والأم معاً ، كما لو كان الواطئ واحداً منهم ابتداءً ، فانه يلحق به ويغرم نصيبهم منها ، لكن يشكل الحكم بضمائه لهم نصيب الولد لادعاء كل واحد منهم أنه ولده : وأنه لا يلحق بغيره ، ولان ذلك أنه لا قيمة له على غيره من الشركاء ، وهذا بخلاف ما لو كان الواطئ واحداً ، فان الولد محكوم بلحقه به ، ولما كان من نماء الأمة المشتركة جمع بين الحقين باغرامه قيمة الولد لهم وإلحاقه به بخلاف ما هنا ، والرواية ليست صريحة في ذلك ، لأن قوله : « وضمنته نصيبهم » يجوز إرادة النصيب من الأم لأنه هو النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع بخلاف الولد ، ويمكن أن يكون الوجه في إغرامه نصيبهم من الولد أن ذلك ثابت بزعمه أنه ولده ، ودعواهم لم تثبت شرعاً ، فيؤخذ المدعى باقراره بالنسبة إلى حقهم ، والنصيب في الرواية يمكن شموله لهما معاً من حيث إن الولد نماء أمتهن ، فكل منهم له نصيب فيه ، سواء ألحق به أم لا ، ولهذا يغرم من ألحق به نصيب الباقيين في موضع الوفاق وعلى كل حال فالعمل بما ذكره الأصحاب متعين ، ولا يسمع الشك فيه مع ورود النص به ظاهراً وإن احتمل غيره » .

وفيه (أولاً) أن النصوص التي سمعتها غير الخبر الأول صريحة في ضمان قيمة الولد ، حتى الخبر الأخير المراد من الدية فيه القيمة بناءً على أن مورد الجميع

(١) الوسائل الباب - ١٠ - من أبواب مهرات ولد الملاعنة الحديث ١ من كتاب

المواثيق .

الأمة المشتركة و لو لقرائن تدل على ذلك ، كما أن قول الصادق عليه السلام لعبد الله ابن سنان (١) فيما أرسله الشيخ عن يونس « في قوم اشتركوا في جارية فائتمنوا بعضهم وجعلوا الجارية عنده فوطأها: يجلد الحدة ويدراً عنه بقدر ما له فيها، وتقوم الجارية ، ويفرم ثمنها للشركاء ، فان كانت القيمة في اليوم الذي وطأ فيه أكثر من ما اشترت به ألزم أكثر الثمن ، لأنه قد أفسد على شركائه ، وإن كانت القيمة في اليوم الذي وطأ أكثر مما اشترت به يلزم الأقل لاستفسادها » نعم روى مثله في موضع آخر مسنداً (٢) و زاد فيه « قلت : فان أراد بمض الشركاء شرائها دون الرجل ، قال : ذلك له ، وليس له أن يشتريها حتى يستبرئ » ، وليس على غيره أن يشتريها إلا « بالقيمة » وهو يدل على عدم الاجبار على التقويم وإعطاء القيمة ويمكن أن يكون ذلك في حال عدم ولادتها منه وإلا فهي أم ولد له في الظاهر .

و (ثانياً) أن ما أورده من الاشكال كما يجري في الولد يجري في الأم أيضاً ، ضرورة أن مقتضى دعوى كل واحد منهم صيرورتها أم ولد له ، فلا وجه لأن يأخذ الغرامة عوضها مع وجوبها عليه ، فحمله النصيب على النصيب منها لا يرفع الاشكال ، اللهم إلا أن يقال : إن أخذه باعتبار الحيلولة بينه وبين ملكه .

و (ثالثاً) أن إلزامه باقراره لا يقتضي استحقاقهم عليه ، أقصاه صيرورة المال مجهول المالك ، والذي يقوى في النظر حمل الدعوى في النص والفتوى من كل واحد على إرادة الجميع معرفة لحوقه بواحد منهم ، لأن كل واحد منهم يدعيه أنه له ، فان ذلك مع الطريق له في غاية البعد ، وإنما المراد عدم نفي أحد منهم إتياء عن نفسه ، بل أرادوا معرفة ذلك بالقرعة ، وحينئذ فيتجه بعدها الغرامة لهم ، أو يقال : إنه بالقرعة التي هي

(١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩ - الرقم ٩٦ وفيه « ويفرم ثمنها للشركاء ، فان كانت

القيمة في اليوم الذي وطأ أقل مما اشترت به » .

(٢) أشار اليه في الوسائل في الباب -١٧- من أبواب بيع الحيوان الحديث ١ من

كتاب التجارة وذكرها في التهذيب ج ٧ ص ٧٢ الرقم ٣٠٩ .

أمانة لاستخراج الواقع يعلم كذب دعوى كل مدع منهم ، فله حينئذ تناول الغرامة ممن خرجت القرعة له ، وعلى كل حال فالأمر كما ذكره الأصحاب من غرامة قيمة الأم و الولد ، ولا يقدح فيه ما قيل من عدم تعرض الشيخين و ابن زهرة إلا لقيمة الولد ، وابن سعيد إلا لقيمة الأم وللعقر ، فان ذلك ليس خلافاً ، وعلى تقديره فهو محجوج بما عرفت .

﴿ و ﴾ كيف كان في ان ادعاء واحد ﴾ منهم خاصة و نفاء عنه غيره ﴿ الحق به ﴾ بلا قرعة ﴿ و أُلزم حصص الباقيين من قيمة الأم والولد ﴾ بخلاف ولا إشكال ، لانتفائه عمن نفاء عنه بنفيه ، إذ هو أولى من الواطيء المتحد ، بل في كشف اللثام ذلك كذلك مع السكوت ، لأنه بمنزلة النفي ، ولأنه مدع بلامنازع ، وللرجحان بدعواه مع سكوت الغير ، فلا إشكال ليقرع ، ولأن القرعة لاثبات النسب إلى واحد ، وقد ثبت ، و الأصل انتفاؤه عن الغير ، و لاختصاص نصوص القرعة فيها بصورة التداعي ، وإن كان قد يشكل بأعمية السكوت من النفي ، فلا ينزل منزلته ، و بظهور النصوص في كون الموضوع من المشتبه في نفسه المحتاج تمييزه وتعيينه إلى القرعة ، ونصوص القرعة إنما يراد منها عدم نفي أحد منهم ، والكلام في ثبوته للمدعي مع سكوت الباقيين بدون القرعة كي يثبت النسب ، خصوصاً مع دعوى الساكت بعد سكوته ، و رجحانه عليهم بالدعوى لا دليل عليه شرعاً .

ثم من المعلوم عدم جواز نفي النافي منهم أو جميعهم إلا مع العلم بانتفائه عنه ، بل لو علم كون نفيه لا لذلك لم يسمع نفيه ، ولا ينتفى عنه بنفيه ، ولو نفوه أولاً عنهم ثم أقرروا بعد ذلك أنه لواحد منهم أمكن سماع هذا الاقرار فيما عليهم و الاخراج بالقرعة ، و أولى بالقبول ما لورجع كل منهم إلى دعواه بعد أن نفوه ، نعم قد يقال بعدم سماع الاقرار بعد النفي و دعوى المدعي به والحكم بلحقه به ، مع احتمالها أيضاً ، كاحتمال عدم سماع الاقرار في الأول . لكونه ليس إقراراً ، ولم نجد للأصحاب في ذلك كلاماً محرراً ، والله العالم .

﴿ و لا يجوز نفي الولد لمكان العزل ﴾ بخلاف أجده فيه بيننا ، بل

الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى النصوص (١) .

﴿ ولو وطأ ﴾ المولى ﴿ أمته و وطأها آخر فجوراً ألحق الولد بالمولى ﴾ فضلاً عما لو اتهمها إجماعاً بقسميه و خصوصاً (٢) عموماً و خصوصاً إذا لم تكن أمانة يظن منها كونه لغيره .

﴿ و ﴾ أما ﴿ لو حصل مع ولادته أمانة يغلب بها الظن أنه ليس منه ﴾ فمن جماعة على ما ﴿ قيل ﴾ بل الأكثر بل المشهور أنه ﴿ لم يجز إلحاقه به ولا نفيه ، بل ينبغي أن يوصى له بشئ ﴾ من ماله ﴿ ولا يورثه ميراث الأولاد ﴾ للنصوص التي منها خبر ابن عجلان (٣) « إن رجلاً من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام فقال: قد ابتليت بأمر عظيم ، إني قد وقعت على جاريتي ثم خرجت في بعض حوائجي فانصرفت من الطريق فأصب غلامى بين رجلى الجارية فاعتزلتها ، فحملت ثم وضعت جارية لعدة تسعة أشهر فقال له أبو جعفر عليه السلام : احبس الجارية ولا تبعها ، وأنفق عليها حتى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً ، فإن حدث بك حدث فأوص أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً ، و نحوه خبر عبدالله (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام « إن رجلاً من الأنصار أتى أبى ، الحديث .

لكن فيه مضافاً إلى ذلك « فقال له أبى : لا ينبغي لك أن تقربها ولا أن تبيعها ، وخبر حمزة (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام « في رجل كان يطأ جارية له ، وأنه كان يبعثها في حوائجها ، وأنها حملت ، و أنه بلغه عنها فساد فقال أبو عبدالله عليه السلام : إذا ولدت أمسك الولد ولا تبعه ولا تجعل له نصيباً من دارك ، قال : فقيل له : رجل يطأ جارية وأنه لم يكن يبعثها في حوائجها و أنه اتهمها وحبلت ، فقال : إذا هي ولدت أمسك الولد ولا يبعه ويجعل له نصيباً من داره وماله ، و ليس هذه مثل تلك » .

وخبر عبد الحميد بن إسماعيل (٦) الذي رواه المشائخ الثلاثة « سألت أبا عبدالله

-
- (١) الوسائل الباب ٣٣ - من أبواب المتعة الحديث ٥ والباب ٥٦ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٥ والباب ١٥ و ١٩ - من أبواب أحكام الأولاد .
 (٢) الوسائل الباب ٥٦ - من أبواب نكاح المبيد والاماء .
 (٣) و (٤) الوسائل الباب ٥٥ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٢ و ١ .
 (٥) و (٦) الوسائل الباب ٥٦ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٢ و ٣ و في

عليه السلام عن رجل كانت له جارية يطؤها وهي تخرج فحبلت فخشى أن لا يكون منه كيف يصنع؟ أبيع الجارية والولد؟ قال: يبيع الجارية ولا يبيع الولد، ولا يورثه من ميراثه شيئاً، وخبر إسماعيل (١) المتقدمان في أول المبحث المتضمن ظاهرهما على اشتراط اللحق بعدم التهمة.

وخبر محمد بن إسماعيل الخطاب (٢) «كتب إليه يسأله عن ابن عم له كانت له جارية تخدمه، وكان يطؤها، فدخل يوماً منزله فأصاب معها رجلاً فحدثه، فاستراب بها فهدد الجارية، فأقرت أن الرجل فجر بها، ثم إنها حبلت بولد، فكتب إن كان الولد لك أو فيه مشابة فيك فلا تبعها، فإن ذلك لا يحل لك، وإن كان الابن ليس منك ولا فيه مشابة منك فبعه وبع أمه» وخبر يعقوب بن يزيد (٣) «كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: في هذا العسر رجل وقع على جارية ثم شك في ولده، فكتب إن كان فيه مشابة منه فهو ولده».

ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الغض عن السند في أكثرها، ضرورة عدم انطباق ماعدا الأخيرين على المدعى الذي هو عدم الحكم بلحق الولد مع الأمانة التي يغلب الظن منها ذلك، إذ هي بين معلقة ذلك على الزنا أو تهمته أو خوف أن لا يكون الولد منه، ونحو ذلك مما لا يقول به الخصم، فهي في الحقيقة مخالفة للإجماع، معارضة بغيرها من النصوص (٤) العامة والخاصة المصرحة بلحق الولد مع الزنا فضلاً عن تهمته، بل خبر حريز (٥) منها قد اشتمل على التفصيل

الاول «قال أبو عبد الله عليه السلام: إذا ولدت أمسك الولد، فلا يبيعه ويجعل له نصيباً من داره...».

(١) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٥٠٢.

(٢) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٤ عن جعفر بن محمد بن إسماعيل الخطاب كما في التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ والاستبصار ج ٣ ص ٣٦٧.

(٣) محمد بن إسماعيل الخطاب كما في التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ والاستبصار ج ٣ ص ٣٦٧.

(٤) الوسائل الباب - ٥٥ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٥.

(٥) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح المبيد والاماء.

(٥) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب نكاح المبيد والاماء الحديث ٣.

بالبعث في حوائجه و بلوغه الفساد عنها وبين التهمة مع عدم البعث ، وهو شيء لا يقول به أحد ، بل ربما نوقش في الأولين باحتمال رجوع الضمير إلى الجارية الوالدة لا المولودة، وإرادة المنع من الزنا من الحبس و المقاربة من قوله عنه : « ولا تقر بها » لا للنهي عن الاقرار بها ، وإن كان هو كما ترى مخالف لظاهر جميع النصوص .

وأما الخبران الأخيران فمع مخالفتها لما عرفت قد اشتملا على اشتراط اللعوق بالمشابهة و لم يعتبره ، بل قيل : إنه مخالف للإجماع ، بل و للمعتبرة الصريحة في خلافه ، ففي الخبر (١) « إن رجلاً أتى بامرأته إلى عمر فقال : إن امرأتى هذه سوداء وأنا أسود ، وإنها ولدت غلاماً أبيض ، فقال لمن بحضرتة : ماترون ؟ فقالوا : نرى أن ترجمها فانها سوداء و زوجها أسود و ولدها أبيض ، قال : فجاء أمير المؤمنين عليه السلام وقد وجه بها لترجم ، فقال : ما حالكما ؟ فحدثاه ، فقال للأسود : أنتهم امرأتك ؟ فقال : لا ، قال : فأثبتها وهي طامث ، قال : قد قالت لي في ليلة من الليالي إني طامث فظننت أنها تتقي البرد فوقعت عليها ، فقال للمرأة : وأنت طامث ، قالت : نعم سله قد خرجت عليه وأبيت ، قال : فاطلقا ، فانه ابنكما وإنما غلب الدم النطفة فايبيض ، ولو قد تحرك - أي نشأ و كبر - اسود ، فلما أيفع اسود ، ومرسل ابن سنان (٢) عن أبي جعفر عليه السلام « أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال : هذه ابنة عمي و امرأتى لا أعلم منها إلا خيراً ، و قد أتتني بولد شديد السواد ، منتشر المنخرين ، جعد قشط أفطس الأنف لا أعرف شبهه في أحوالي ولا في أجدادي ، فقال لامرأته : ما تقولين ؟ قالت : لا والذي بعثك بالحق نبياً ما أقعدت مقعده مني منذ ملكني أحداً غيره ، قال : فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه ملياً ثم رفع رأسه إلى السماء ، ثم أقبل على الرجل ، فقال : يا هذا إنه ليس من أحد إلا بينه وبين ولده تسعة وتسعون عرفاً كلها تضرب في النسب ، فإذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق فسئل الله الشبه لها ،

فهذا من تلك العروق التي لم يدر كها أجدادك ولا أجداد أجدادك ، خذ إليك ابنك ، فقالت المرأة : فرجت عنى يا رسول الله ، إلى غير ذلك من النصوص (١) التي يمكن دعوى تواترها في عدم اعتبار المشابهة في اللحوق بالأولاد شرعاً ولعله لما سمعت قال المصنف : ﴿ وفيه تردد ﴾ .

و أما ﴿ أحكام ولد الشبهة ﴾ فنقول : ﴿ الوطء بالشبهة ﴾ التي قد تقدم الكلام مشبعاً في موضوعها و في أنه ﴿ يلحق به النسب ﴾ كالوطء الصحيح بلا خلاف فيه بيننا ، بل الاجماع بقسحيه عليه مضافاً إلى النصوص (٢) ﴿ فلواشتبهت عليه أجنبية فظنها زوجته أو مملو كنه ﴾ على وجه يكون مشتبهاً ﴿ فوطأها لحق به الولد ﴾ وإن لم تكن هي مشبهة ، كما أنه يلحق بها الولد مع شبهتها وإن لم يكن هو كذلك ، ﴿ وكذا لو وطأ أمة غيره لشبهة ، لكن في الأمة يلزمه ﴾ مضافاً إلى العقر ﴿ قيمة الولد يوم سقط حياً ، لأنه وقت الحيلولة ﴾ بينه وبين ماله الذي هو نماء ملكه ، أما قبله فليس بمتمول ، ولا يدخل تحت التقويم ، كما تقدم الكلام في ذلك سابقاً ، و في أن الحكم في الولد القرعة مع فرض الاشتباه في فراش آخر و صلاحيته لكل واحد منهما ، أما مع زواله فلا خير ، و يأتي على كلام الشيخ القرعة ، لكن زوال فراش الشبهة يكون بتمام عدتها منه على الظاهر ، ولو وطأها الزوج في أنثائها فهو وطء فراش و إن أتم بذلك وليس بزاني ، فيلحق به الولد مع عدم صلاحية التولد إلا منه ، ويقرر بينه وبين المشتبه مع صلاحيته لهما ، والظاهر ترتيب فراش المشتبهين كالفراش الصحيح ، فيحكم به للأخير منهم ، كما يحكم به له لو ترتب على الفراش الصحيح فضلاً عن فراش الشبهة ، و يقرر بينهم مع اتحاد الفراش ، و يأتي في النفي والاقرار ما سمعته سابقاً ، و كذا في دعوى الواحد مع

(١) الوسائل الباب - ١٠٥ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤ والمستدرك الباب - ٧٦ -

منها الحديث ١ والبحار ج ٦٠ ص ٣٤٠ و ٣٨٥ .

(٢) الوسائل الباب - ٦٧ - من أبواب نكاح العيب والاماء والباب - ٧ - من أبواب

العيوب والتدليس والباب - ٧ - من أبواب عقد النكاح الحديث ٢ .

سكوت الباقيين أو نفيتهم على نحو ما تقدم سابقاً ، كما أنه يأتي به الحكم للأخير مع إمكانه وإلا فلسابقه ، وهكذا .

وبالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة فراش الصحيح ، ويلحظ الحكم به كذلك ولعل العمدة في ذلك الاجماع ، و لولاه لأمكن القول بترجيح فراش المالك مثلاً على فراش المشتبه عملاً بإطلاق مادل (١) على الحكم به لمن هي عنده ، فتأمل ، هذا كله في الرجل المشتبه .

أما إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى المرأة خاصة فقد يتوهم بجريان القرعة بينها وبين زوجها في اختصاصها بالولد واشتراكهما فيه ، وقول عليه السلام (٢) : «للماهر الحجر» لا ينافي ذلك ، بل قد يقال بجريان جميع الأحكام السابقة على تقدير اشتباه الزوج ، إلا أني لم أجد ذلك في شيء من كلمات الأصحاب ، بل ربما لاح من بعضها ما ينافيه ، ولعله كذلك ، لأنها هي أم على كل حال ، والزاني لاشيء له ، وقوله عليه السلام (٣) «الولد للفراش» يقتضي اللعوق به ، وقول المرأة ليس لك غير مسموع ، ومن هنا كان الحكم معلقاً في النص والفتوى على اشتبا الواطيء وزناه دونها ، فالمتجه حينئذ الحكم به لذى الوطاء المحترم ما دام ممكناً حتى لو زال فراشه ، ضرورة كون الوطاء المفروض تعقبه له زناً بمنزلة العدم وإن كانت هي مشتبهة ، والله العالم .

﴿ وكيف كان فـ﴾ لو تزوج امرأة لظننها خالية أو لظننها موت الزوج أو طلاقه ﴿ على وجه يكون مشتبهاً على ما قد منا سابقاً ﴾ فبان أنه لم يمت ولم يطلق ردت على الأول ﴿ قطعاً ﴾ بعد الاعتداد من الثاني ﴿ الذي قد فرض اشتباهه ﴾ واختص الثاني بالآ ولاد مع ﴿ فرض حصول ﴾ الشرائط السابقة في لحوق الآ ولاد ﴿ سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم أو شهادة شهود ﴾ عدول ﴿ أو إخبار مخبر ﴾ ولو فاسقاً مع فرض تحقق موضوع الشبهة به ، كما هو واضح .

(١) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء الحديث ٣ و ٤ و ٥ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٥٨ - من أبواب نكاح العبيد والاماء .

﴿ القسم الثاني ﴾

﴿ في أحكام الولادة و ﴾ يقع ﴿ الكلام ﴾ فيها ﴿ في سنن الولادة واللواحق أما سنن الولادة ﴾ و آدابها الواجبة و المندوبة ﴿ فالواجب منها استبداد النساء بالمرأة عند الولادة دون الرجال إلا مع عدم النساء ﴾ بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ولا إشكال ، ضرورة وجوب حضور من علم بحالها من النساء كفاية ، لوجوب حفظ النفس المحترمة عند تحقق ما يخشى منه تلفها مع عدم الحضور ، ومنه ما نحن فيه ، كضرورة وجوب استبدادهن بذلك للاجماع ، قيل : وللازمة إطلاع الرجال حتى المحارم لما يحرم عليهم من النظر للعورة وغيرها و مستها و سماع الصوت ونحو ذلك ، بل ربما أدى حضورهم إلى تلفها وتلف ولدها باعتبار ما يحصل معها من الحياء ونحوه ، وربما يرشد إلى ذلك ما دل من نص (١) وفتوى على قبول شهادة النساء منفردات بالولادة والاستهلال ونحوهما .

نعم مع فرض عدم من يقوم بحاجتها من النساء يجب على الرجال ، و ينبغي تقديم المحارم ، بل عن بعضهم وجوبه ، و هو لا يخلو من وجه ، بل قد يحتمل إيجاب جعل الأجنبي محرماً مع الامكان ، إلا أن الأقوى خلافه ، بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم لاتحاد الجميع في اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمة المرجح على غيره ، فتباح حينئذ المحظورات عند الضرورات التي اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره حتى إلى العورة ، بل ربما نوقش في إطلاق عدم جواز مساعدة الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها إطلاعهم على العورة ﴿ و ﴾ إن كان قد تدفع بما أو مانا إليه .

نعم ﴿ لا بأس بالزوج وإن وجدت النساء ﴾ لعدم حرمة شيء عليه بلاخلاف فيه ،

(١) الوسائل الباب -٢٤- من كتاب الشهادات الحديث ٢ و ٣٨ و ٤١ .

بل ولا إشكال ، هذا ولكن في خبر جابر (١) عن أبي جعفر عليه السلام كان علي بن الحسين عليهما السلام إذا حضر ولادة المرأة قال : أخرجوا من في البيت من النساء ، لا تكون المرأة أول ناظر إلى عورته ، وهو حكم غريب ، مخالف للسيرة والفتاوى وغيره من النصوص (٢) .

﴿و﴾ أما ﴿الندب﴾ فقد ذكر المصنف منه ﴿سنة﴾ وإن كان المستفاد من النصوص أزيد من ذلك كاللف بخرقة بيضاء (٣) بل كراهة الصفراء (٤) وغير ذلك .

الأول ﴿غسل المولود﴾ بضم الغين كما هو مقتضى ذكر الأصحاب له في الأغسال ، بل لعله الظاهر من الأخبار (٥) لذلك ، وربما احتتم الفتح ، وقد تقدم الكلام فيه وفي اعتبار الترتيب فيه وغيره من أحكام الفصل على الأول ، وفي أن وقته كما هو المنساق من النص (٦) ، و الفتوى والعمل حين الولادة ، وفي أن المشهور ندبه ، وقيل بالجوب تمسكاً بظاهر النص (٧) في الأغسال المندوبة من كتاب الطهارة مفصلاً ، فلا حظ و تأمل .

﴿و﴾ الثاني ﴿الأذان في أذنه اليمنى﴾ .

(١) الوسائل الباب -١٨- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ :

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الأولاد و الباب ٢٢ من كتاب

انشهادات .

(٣) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ و ١٠ و ١٣ و ١٥ .

(٤) الوسائل الباب -٣٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ و ١٣ و ١٥ .

(٥) الوسائل الباب -١- من أبواب الاغسال السنونة الحديث ٣ والباب -٢٧- منها

من كتاب الطهارة .

(٦) الوسائل الباب -١- من أبواب الاغسال السنونة الحديث ٣ .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ الإقامة في اليسرى ﴾ للنبوى (١) « من ولد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى أذان الصلاة ، وليقم في أذنه اليسرى ، فانه عصمة من الشيطان الرجيم ، وقال الصادق عليه السلام لا يبي يحيى الرازي (٢) : « إذا ولد لكم مولود أي شيء تصنعون به ؟ قلت : لا أدري ما يصنع به ، قال : خذ عدسة جاشير فدقه بالماء ثم قطر في أنفه في المنخر الأيمن قطرتين وفي الأيسر قطرة ، وأذن في أذنه اليمنى أذان الصلاة ، وأقم في اليسرى ، تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرقته ، فانه لا يفزع أبداً ولا تصيبه أم الصبيان ، إلى غير ذلك من النصوص (٣) المعتمدة بالفتوى ، لكن في خبر حفص الكناشي (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام « مروا القابلة أو بعض من يليه أن يقيم الصلاة في أذنه اليمنى ، ويمكن حمله على الرخصة أو على استحباب ذلك أيضاً مضافاً إلى الأول ، والأمر سهل .

هذا وربما ظهر من بعض اختصاص الاستحباب قبل قطع السرة ، ولعله للخبر المزبور ، ولكن فيه أنه مناف لاطلاق النص والفتوى ، والخبر المذكور إنما ذكر فيه ذلك والدواء لأجل تينك الفاتيتين ، فلا ينافي إطلاق الاستحباب منفرداً حتى بعد قطع السرة لأمر آخر غيرهما ، بل ظاهر بعض النصوص أو صريحه المتضمن لفعل النبي ﷺ (٥) والكاظم عليه السلام (٦) وقوع ذلك منهما بعد قطع السرة ، بل قيل قد ورد (٧) فعلهما بالسابع ولا بأس بالجميع وإن اختلفت غاياته ، والله العالم .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ تحنيكه بماء الفرات ﴾ الذي هو النهر المعروف ،

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٥ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ - ٢ - ٣ والثالث

عن حفص الكناشي وهو الصحيح .

(٣) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ١٠ و

١٥ .

(٥) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٥ و ٦ و ٧ و ١٠ و ١٥ .

(٦) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣ .

(٧) البحار ج ١٠٣ ص ١٢٢ ط الحديث .

﴿ وبترية الحسين ﴾ للنصوص (١) ﴿ فان لم يوجد ماء الفرات فبماء ﴾ السماء كما في النص (٢) لكن المنصف بل قيل والأصحاب قالوا بماء ﴿ فرات ﴾ أي عذب ، ولم يحضري نص عليه ﴿ و ﴾ ما في كشف اللثام - أنه يمكن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات بناء على احتمال إضافة العام إلى الخاص - لا يخفى عليك ما فيه ، كما لم يحضري نص على ما قالوه أيضاً ﴿ فان لم يوجد إلا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر أو العسل ﴾ نعم قد ورد (٣) استحباب التحنيك بالتمر نفسه بل وفي المحكى عن فقه الرضا ﴿ (٤) العسل أيضاً وإن كان لا بأس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات أو السماء وتحنيكه به ، فان فيه جمعاً بين الجميع ، والمراد بالتحنيك ما هو المنساق إلى الذهن إدخال ذلك إلى حنكه ، وهو أعلى داخل الفم .

﴿ ثم ﴾ الخامس أن ﴿ يسميه أحد الأسماء المستحسنة ﴾ فان ذلك من حق الولد على الوالد ، وأنه يدعى باسمه يوم القيامة ﴿ وأفضلها ﴾ على ما ذكره المصنف والفاضل ﴿ ما يتضمن العبودية لله ﴾ سبحانه و ﴿ تعالى ﴾ ، نحو عبدالله وعبدالرحمان وعبدالرحيم ونحو ذلك وإن ذكر جماعة أنا لم نقف على نص في ذلك ، وإنما الموجود أن أصدقها ما تضمن العبودية لله وأفضلها أسماء الأنبياء ﷺ ، قال الباقر ﷺ (٥) د أصدق الأسماء ما سمي بالعبودية ، وأفضلها أسماء الأنبياء وهو لا يقتضي الأفضلية .

قلت : قال أبو جعفر ﷺ في خبر جابر (٦) المروى عن الخصال قال : قال رسول الله ﷺ ألا أن خير الأسماء عبدالله وعبدالرحمان وحارثة وهمام ، وشر

(١) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ و ٣ و ٤ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٣٦ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ - ١ .

(٤) المستدرک الباب - ٢٧ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٣ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ .

الأسماء ضرار ومرة وحرب وظالم» .

وفي خبر ابن حميد (١) أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام و شاوره في اسم ولده ، فقال :
« سمّه بأسماء العبودية ، فقال : أي الأسماء هو ؟ قال : عبد الرحمن » ولا يبعد
دعوى الأفضلية فيها على غيرهما ، وأما هما فلكل منهما جهة ، فما اشتمل على
العبودية من جهة الخضوع والاعتراف بالعبودية .

وأما أسماء الأنبياء عليهم السلام فللتبرك والتميم ، بل لا يبعد أفضلية اسم «محمد»
منها بل لا يبعد كراهية ترك التسمية به فيمن ولد له أربعة أولاد ، ففي خبر عاصم
الكردي (٢) عن الصادق عليه السلام « أن النبي صلى الله عليه وآله قال : من ولد له أربعة أولاد ولم
يسم أحدهم باسمي فقد جفاني » والأمر سهل . وفي خبر سليمان بن جعفر
الجعفري (٣) « سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول : لا يدخل الفقر بيتاً فيه اسم محمد أو
أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبدالله أو فاطمة من
النساء » .

وعلى كل حال فقد بان لك قول المصنف : ﴿ ويلقبها أسماء الأنبياء والأئمة
عليهم السلام ﴾ كما بان لك إمكان دعوى رجحان تسمية الأثاث بأسماء
الصالحات منهن ، و خصوصاً اسم فاطمة منها .

﴿ و ﴾ السادس ﴿ أن يكنّيه ﴾ أي المولود ذكرراً كان أو أنثى مع الاسم ،
والمراد بها ما صدر بأب وأم ﴿ مخافة النبز ﴾ وهو لقب السوء ، قال الباقر عليه السلام في
خبر محمد بن خثيم (٤) « إنا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم »

(١) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ عن عاصم الكوزي كما

في الكافي ج ٦ ص ١٩ .

(٣) الوسائل الباب -٢٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٢٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ عن معمر بن خثيم كما

في الكافي ج ٦ ص ١٩ و التهذيب ج ٧ ص ٣٣٨ .

و في خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « من السنة و البتر أن يكنى الرجل باسم أبيه » .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد ﴿ روى ﴾ مستفيضاً (٢) ﴿ استحباب التسمية يوم السابع ﴾ لكن أكثر الأخبار مطلق ، بل في بعضها قبل الولادة ، و في آخر بعدها كما في السقط .

ففي خبر أبي بصير (٣) عن أبي عبد الله ، عن أبيه ، عن جدّه عليهم السلام قال أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه : « سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا ، فإن لم تدرؤا ذكراً أو أنثى فسموهم بالأسماء التي تكون للذكر والأنثى ، فإن أسقاطكم إذا لقوكم في يوم القيامة ولم تسموهم يقول السقط لأبيه : ألا سميتني ، وقد سمى رسول الله ﷺ محسناً قبل أن يولد » و في خبر أبي البخترى (٤) المروى عن قرب الاسناد عن أبي عبد الله عليه السلام « قال رسول الله ﷺ سمّوا أسقاطكم ، فإن الناس إذا دعوا يوم القيامة بأسمائهم تعلق الأسقاط بأبائهم ، فيقولون : لم لم تسمونا ؟ فقيل : يا رسول الله ﷺ من عرفناه أنه ذكر سميناه باسم الذكور ، ومن عرفناه أنه أنثى سميناه باسم الأنثى أرايت من لم يستن خلقه كيف سمّيه ؟ قال : بالأسماء المشتركة ، مثل زائدة وطلحة وعبسة وحمزة » .

و لعل الوجه في ذلك أنه يستحب تسمية الحمل مادام حملاً بمحمد فإذا ولد بقى على ذلك إلى اليوم السابع ، فإن شاء غيره فيه وإن شاء أبواه ، و أما السقط فليس له سابع فيستحب عند ولادته ، قال الصادق عليه السلام في مرسل أحمد (٥) « لا يولد لنا ولد إلا سمّيناه محمداً ، فإذا مضى سبعة أيام فإن شئنا غيرنا وإن شئنا تركنا »

(١) الوسائل الباب -٢٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

(٢) الوسائل الباب -٣٦ و ٣٣- من أبواب أحكام الاولاد .

(٣ و ٤) الوسائل الباب -٢١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢ .

(٥) الوسائل الباب -٢٣- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

فيراد حينئذ مماورد (١) من استحباب التسمية في اليوم السابع الاسم المستقر أو يراد أن منتهى الرخصة في التأخير إلى اليوم السابع ، والله العالم .
 ﴿ ويكره أن يكنّيه أبا القاسم إذا كان اسمه محمدًا ﴾ لخبر السكوني (٢)
 عن أبي عبد الله عليه السلام « إن النبي ﷺ نهى عن أربع كنى : عن أبي عيسى ، وعن أبي الحكم ، وعن أبي مالك ، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمدًا » والظاهر أن القيد للأخير ، أما الثلاثة فتكره مطلقا .

وكذا أبو مرة ففي خبر زرارة (٣) « سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : كان رجل يغشي علي بن الحسين عليه السلام كان يكنى أبا مرة ، وكان إذا استأذن عليه كان يقول : أبو مرة بالباب ، فقال له علي بن الحسين عليه السلام : يا هذا إذا جئت بابنا فلا تقولن أبو مرة » .

﴿ وكذا يكره أن يسميه حكماً أو حكيماً أو خالداً أو حارثاً أو مالكاً أو ضاراً ﴾ ففي خبر عثمان (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إن رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد أن ينهى عن أسماء يسمي بها ، فقبض ولم يسمها ، منها الحكم و حكيم و خالد و مالك و ذكر أنها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يسمي بها » .

وفي خبر محمد بن مسلم (٥) عن أبي جعفر عليه السلام « إن أبقض الأسماء إلى الله سبحانه حارث و مالك و خالد » وقد سمعت خبر النخصال (٦) الدال على النهي عن ضرار ، بل فيها غير الأسماء المزبورة ولا بأس ، بل قد يستفاد من خبر علي بن غنبة (٧)

(١) الوسائل الباب - ٣٦ و ٣٣ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٢) الوسائل الباب - ٢٩ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ - ١ .

(٣) ٥٥ و ٦٠ الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ - ٢ - ٥ والاول

خبر حماد بن عثمان .

(٧) الوسائل الباب - ٢٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦ عن علي بن عطية أنه

عليه السلام قال لعبد الملك بن اعين

(جواهر الكلام - ج ١٦)

عن الصادق عليه السلام أنه قال لعبد الله بن أعين : « كيف سميت ابنك ضريساً ؟ قال : كيف سمّاك أبوك جعفرأ ؟ قال : إن جعفرأ نهر في الجنة و ضريس من أسماء الشيطان » و كراهة التسمية بضريس بل بكل اسم من أسماء الشياطين و صفاتهم بل والأسماء المنكرة باعتبار الاشتغال على الصفات الذميمة ، كما أنه قد يستفاد كراهة التسمية بصفات الخالق ، والأمر سهل . والله العالم .

﴿ وأما اللواحق فتلاثة ﴾ : الأول ﴿ سنن اليوم السابع ﴾ الثاني ﴿ الرضاع ﴾ الثالث ﴿ الحضانة ﴾ وقد ذكر المصنف وغيره أن ﴿ سنن اليوم السابع أربع ﴾ مضافاً إلى ما سمعته من التسمية : ﴿ الحلق و الختان و ثقب الأذن و العقيقة ﴾ قال الصادق عليه السلام في خبر أبي بصير (١) « في المولود يسمّى في يوم السابع ، ويعق عنه ، ويحلق رأسه ، ويتصدق بوزن شعره فضة و يبعث إلى القابلة بالرجل مع الورك ، ويطعم منه ويتصدق » .

و في خبره الآخر (٢) « إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع شاة أو جزوراً ، وكل منها وأطعم ، وسم ، واحلق رأسه يوم السابع ، وصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، واعط القابلة طائفاً من ذلك ، فأى ذلك فعلت أجزاءك » ، وقال أبو الصباح الكناني (٣) : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصبي المولود متى يذبح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى ؟ قال : كل ذلك يوم السابع » .

و في موثق عمار (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العقيقة عن المولود كيف هي ؟ قال : إذا أتى على المولود سبعة أيّام سمى بالاسم الذي سماه الله تعالى ، ثم يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، و يذبح عنه كبش » الحديث . إلى غير ذلك من النصوص (٥) الدالة على ذلك التي لا ينافي زيادتها على أربع

(١) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) و(٣) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧ -٣- ٤ .

(٥) الوسائل الباب -٤٤- وغيره من أبواب أحكام الاولاد .

بعد أن كانت هي فيها كالصدقة بوزن الشعر و لطنخ الرأس بالزعفران و الخلق و نحوها .

﴿ فَأَمَّا الْخَلْقُ ﴾ منها ﴿ فَذَلِكَ ﴾ فقد عرفت أن ﴿ مِنْ السَّنَةِ ﴾ خلق رأسه يوم السابع ﴿ وَ لَوْ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ ، بَلْ فِي الصَّحِيحِ (١) ﴾ عن « مولود لم يخلق رأسه يوم السابع فقال إذا مضى سبعة أيام فليس عليه خلق » وإن كان قد يقال باستحبابه أيضاً للمردى (٢) في محكي العلل « إن العلة في الخلق انتطهير من شعر الرحم » بل في الرياض « أنه مؤيد لما يقتضيه إطلاق النص و الفتوى من عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأنثى » قلت : بل قد سمعت خبر أبي بصير المصريح فيه بالفلام أو الجارية ولا ينافيه خبر أبي الصباح .

و ينبغي أن يكون ﴿ مُقَدِّمًا عَلَى الْعَقِيقَةِ ﴾ ، قيل لظاهر الحسن (٣) « عن العقيقة والخلق و التسمية بأبيها يبدأ » قال : يصنع ذلك كله في ساعة واحدة ، يخلق و يذبح و يسمي ، وفيه نظر ، نعم في الرضة قال إسحاق بن عمار (٤) للصادق عليه السلام : « بأيّ يبدأ ؟ قال : تخلق رأسه و تعق عنه و تصدق بوزن شعره فضة ، يكون ذلك في مكان واحد » و الأمر سهل .

﴿ وَ ﴾ أما ﴿ التصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ﴾ فقد عرفت ما يدل عليه ، وقد يحتمل رجحان الفضة ، للاقتصار عليها في جملة من النصوص (٥) .
﴿ وَ يَكْرَهُ أَنْ يَخْلُقَ مِنْ رَأْسِهِ مَوْضِعٌ وَيَتْرَكَ مَوْضِعٌ ، وَ هِيَ الْقَنَازِعُ ﴾ .

(١) الوسائل الباب - ٦٠ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و فيه « سأله عن مولود يخلق رأسه يوم السابع » و في الكافي ج ٦ ص ٣٨ « سأله عن مولود يخلق رأسه بعد يوم السابع » الا أن الموجود في الفقيه ج ٣ ص ٣١٦ كالجواهر و في التهذيب ج ٧ ص ٢٢٦ « سأله عن مولود لم يخلق رأسه بعد يوم السابع » أيضاً .

(٢) (٢٥٣ و ٢) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢١-٢-٩ .

(٥) الوسائل الباب - ٢٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢١ و ٩٠٨ .

ففي خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام : « لا تحلقوا الصبيان القنزع ، والقنزع أن تحلق موضعاً وترك موضعاً » قيل : و في بعض النسخ « لا تخلفوا الصبيان » بالخاء المعجمة و الفاء ، و المراد بها حينئذ واضح ، كما أن المراد على الأول بتقدير مضاف أي حلق القنزع ، وأصل القنزع بالتحريك : قطع من السحاب ، الواحد قرعة ، و سمي حلق بعض الرأس وترك بعضه في مواضع متعددة بذلك تشبيهاً بقطع السحاب المتفرقة ، و يقال : القنازع الواحد قنزعة بضم القاف و الزاء و فتحهما و كسرهما .

وعلى كل حال فلا ريب في الكراهة ، بل في خبر السكوني (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام أنه أتى النبي ﷺ بصبي يدعو له وله قنازع ، فأبى أن يدعو له ، وأمر أن يحلق رأسه ، لكن قد ينافي ذلك ما روى من ثبوت ذلك للحسن والحسين عليهما السلام قال ابن خالد (٣) : « سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى ؟ قال : إنه لما ولد الحسن بن علي عليه السلام هبط جبرئيل على النبي ﷺ بالتهنئة في اليوم السابع ، وأمره أن يسميه ويكنيه و يحلق رأسه ويعق عنه ويشق أذنه ، وكذلك كان حين ولد الحسين عليه السلام ، فأمره بمثل ذلك ، قال و كان لهما ذوابتان في القرن الأيسر ، وكان الثقب في الأذن اليمنى في شحمة الأذن ، وفي اليسرى في أعلى الأذن ، والقرط في اليمنى ، والثنف في اليسرى » وفي الكافي روى (٤) « أن النبي ﷺ ترك لهما ذوابتين في وسط الرأس » .

و ربما قيل بأن ما دل على الكراهة مخصوص بما إذا كان ما يترك بغير حلق في مواضع متفرقة لا في موضع واحد ، لظهور كلام أهل اللغة في اختصاص القنزع بذلك ، ففي نهاية ابن الأثير « في الحديث (٥) « نهى عن القنازع » وهو أن يأخذ بعض الشعر و يترك منه مواضع متفرقة كالقنزع » و نحوه عن القاموس ، وفيه أنه مناف لما رواه القداح (٦) عن أبي عبد الله عليه السلام « أنه كان يكره القنزع في رؤوس

(١) و (٢) و (٣) الوسائل الباب ٦٦- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١-٢-٣-٤-٥-٦-٧-٨-٩-١٠-١١-١٢-١٣-١٤-١٥-١٦-١٧-١٨-١٩-٢٠-٢١-٢٢-٢٣-٢٤-٢٥-٢٦-٢٧-٢٨-٢٩-٣٠-٣١-٣٢-٣٣-٣٤-٣٥-٣٦-٣٧-٣٨-٣٩-٤٠-٤١-٤٢-٤٣-٤٤-٤٥-٤٦-٤٧-٤٨-٤٩-٥٠-٥١-٥٢-٥٣-٥٤-٥٥-٥٦-٥٧-٥٨-٥٩-٦٠-٦١-٦٢-٦٣-٦٤-٦٥-٦٦-٦٧-٦٨-٦٩-٧٠-٧١-٧٢-٧٣-٧٤-٧٥-٧٦-٧٧-٧٨-٧٩-٨٠-٨١-٨٢-٨٣-٨٤-٨٥-٨٦-٨٧-٨٨-٨٩-٩٠-٩١-٩٢-٩٣-٩٤-٩٥-٩٦-٩٧-٩٨-٩٩-١٠٠-١٠١-١٠٢-١٠٣-١٠٤-١٠٥-١٠٦-١٠٧-١٠٨-١٠٩-١١٠-١١١-١١٢-١١٣-١١٤-١١٥-١١٦-١١٧-١١٨-١١٩-١٢٠-١٢١-١٢٢-١٢٣-١٢٤-١٢٥-١٢٦-١٢٧-١٢٨-١٢٩-١٣٠-١٣١-١٣٢-١٣٣-١٣٤-١٣٥-١٣٦-١٣٧-١٣٨-١٣٩-١٤٠-١٤١-١٤٢-١٤٣-١٤٤-١٤٥-١٤٦-١٤٧-١٤٨-١٤٩-١٥٠-١٥١-١٥٢-١٥٣-١٥٤-١٥٥-١٥٦-١٥٧-١٥٨-١٥٩-١٦٠-١٦١-١٦٢-١٦٣-١٦٤-١٦٥-١٦٦-١٦٧-١٦٨-١٦٩-١٧٠-١٧١-١٧٢-١٧٣-١٧٤-١٧٥-١٧٦-١٧٧-١٧٨-١٧٩-١٨٠-١٨١-١٨٢-١٨٣-١٨٤-١٨٥-١٨٦-١٨٧-١٨٨-١٨٩-١٩٠-١٩١-١٩٢-١٩٣-١٩٤-١٩٥-١٩٦-١٩٧-١٩٨-١٩٩-٢٠٠-٢٠١-٢٠٢-٢٠٣-٢٠٤-٢٠٥-٢٠٦-٢٠٧-٢٠٨-٢٠٩-٢١٠-٢١١-٢١٢-٢١٣-٢١٤-٢١٥-٢١٦-٢١٧-٢١٨-٢١٩-٢٢٠-٢٢١-٢٢٢-٢٢٣-٢٢٤-٢٢٥-٢٢٦-٢٢٧-٢٢٨-٢٢٩-٢٣٠-٢٣١-٢٣٢-٢٣٣-٢٣٤-٢٣٥-٢٣٦-٢٣٧-٢٣٨-٢٣٩-٢٤٠-٢٤١-٢٤٢-٢٤٣-٢٤٤-٢٤٥-٢٤٦-٢٤٧-٢٤٨-٢٤٩-٢٥٠-٢٥١-٢٥٢-٢٥٣-٢٥٤-٢٥٥-٢٥٦-٢٥٧-٢٥٨-٢٥٩-٢٦٠-٢٦١-٢٦٢-٢٦٣-٢٦٤-٢٦٥-٢٦٦-٢٦٧-٢٦٨-٢٦٩-٢٧٠-٢٧١-٢٧٢-٢٧٣-٢٧٤-٢٧٥-٢٧٦-٢٧٧-٢٧٨-٢٧٩-٢٨٠-٢٨١-٢٨٢-٢٨٣-٢٨٤-٢٨٥-٢٨٦-٢٨٧-٢٨٨-٢٨٩-٢٩٠-٢٩١-٢٩٢-٢٩٣-٢٩٤-٢٩٥-٢٩٦-٢٩٧-٢٩٨-٢٩٩-٣٠٠-٣٠١-٣٠٢-٣٠٣-٣٠٤-٣٠٥-٣٠٦-٣٠٧-٣٠٨-٣٠٩-٣١٠-٣١١-٣١٢-٣١٣-٣١٤-٣١٥-٣١٦-٣١٧-٣١٨-٣١٩-٣٢٠-٣٢١-٣٢٢-٣٢٣-٣٢٤-٣٢٥-٣٢٦-٣٢٧-٣٢٨-٣٢٩-٣٣٠-٣٣١-٣٣٢-٣٣٣-٣٣٤-٣٣٥-٣٣٦-٣٣٧-٣٣٨-٣٣٩-٣٤٠-٣٤١-٣٤٢-٣٤٣-٣٤٤-٣٤٥-٣٤٦-٣٤٧-٣٤٨-٣٤٩-٣٥٠-٣٥١-٣٥٢-٣٥٣-٣٥٤-٣٥٥-٣٥٦-٣٥٧-٣٥٨-٣٥٩-٣٦٠-٣٦١-٣٦٢-٣٦٣-٣٦٤-٣٦٥-٣٦٦-٣٦٧-٣٦٨-٣٦٩-٣٧٠-٣٧١-٣٧٢-٣٧٣-٣٧٤-٣٧٥-٣٧٦-٣٧٧-٣٧٨-٣٧٩-٣٨٠-٣٨١-٣٨٢-٣٨٣-٣٨٤-٣٨٥-٣٨٦-٣٨٧-٣٨٨-٣٨٩-٣٩٠-٣٩١-٣٩٢-٣٩٣-٣٩٤-٣٩٥-٣٩٦-٣٩٧-٣٩٨-٣٩٩-٤٠٠-٤٠١-٤٠٢-٤٠٣-٤٠٤-٤٠٥-٤٠٦-٤٠٧-٤٠٨-٤٠٩-٤١٠-٤١١-٤١٢-٤١٣-٤١٤-٤١٥-٤١٦-٤١٧-٤١٨-٤١٩-٤٢٠-٤٢١-٤٢٢-٤٢٣-٤٢٤-٤٢٥-٤٢٦-٤٢٧-٤٢٨-٤٢٩-٤٣٠-٤٣١-٤٣٢-٤٣٣-٤٣٤-٤٣٥-٤٣٦-٤٣٧-٤٣٨-٤٣٩-٤٤٠-٤٤١-٤٤٢-٤٤٣-٤٤٤-٤٤٥-٤٤٦-٤٤٧-٤٤٨-٤٤٩-٤٥٠-٤٥١-٤٥٢-٤٥٣-٤٥٤-٤٥٥-٤٥٦-٤٥٧-٤٥٨-٤٥٩-٤٦٠-٤٦١-٤٦٢-٤٦٣-٤٦٤-٤٦٥-٤٦٦-٤٦٧-٤٦٨-٤٦٩-٤٧٠-٤٧١-٤٧٢-٤٧٣-٤٧٤-٤٧٥-٤٧٦-٤٧٧-٤٧٨-٤٧٩-٤٨٠-٤٨١-٤٨٢-٤٨٣-٤٨٤-٤٨٥-٤٨٦-٤٨٧-٤٨٨-٤٨٩-٤٩٠-٤٩١-٤٩٢-٤٩٣-٤٩٤-٤٩٥-٤٩٦-٤٩٧-٤٩٨-٤٩٩-٥٠٠-٥٠١-٥٠٢-٥٠٣-٥٠٤-٥٠٥-٥٠٦-٥٠٧-٥٠٨-٥٠٩-٥١٠-٥١١-٥١٢-٥١٣-٥١٤-٥١٥-٥١٦-٥١٧-٥١٨-٥١٩-٥٢٠-٥٢١-٥٢٢-٥٢٣-٥٢٤-٥٢٥-٥٢٦-٥٢٧-٥٢٨-٥٢٩-٥٣٠-٥٣١-٥٣٢-٥٣٣-٥٣٤-٥٣٥-٥٣٦-٥٣٧-٥٣٨-٥٣٩-٥٤٠-٥٤١-٥٤٢-٥٤٣-٥٤٤-٥٤٥-٥٤٦-٥٤٧-٥٤٨-٥٤٩-٥٥٠-٥٥١-٥٥٢-٥٥٣-٥٥٤-٥٥٥-٥٥٦-٥٥٧-٥٥٨-٥٥٩-٥٦٠-٥٦١-٥٦٢-٥٦٣-٥٦٤-٥٦٥-٥٦٦-٥٦٧-٥٦٨-٥٦٩-٥٧٠-٥٧١-٥٧٢-٥٧٣-٥٧٤-٥٧٥-٥٧٦-٥٧٧-٥٧٨-٥٧٩-٥٨٠-٥٨١-٥٨٢-٥٨٣-٥٨٤-٥٨٥-٥٨٦-٥٨٧-٥٨٨-٥٨٩-٥٩٠-٥٩١-٥٩٢-٥٩٣-٥٩٤-٥٩٥-٥٩٦-٥٩٧-٥٩٨-٥٩٩-٦٠٠-٦٠١-٦٠٢-٦٠٣-٦٠٤-٦٠٥-٦٠٦-٦٠٧-٦٠٨-٦٠٩-٦١٠-٦١١-٦١٢-٦١٣-٦١٤-٦١٥-٦١٦-٦١٧-٦١٨-٦١٩-٦٢٠-٦٢١-٦٢٢-٦٢٣-٦٢٤-٦٢٥-٦٢٦-٦٢٧-٦٢٨-٦٢٩-٦٣٠-٦٣١-٦٣٢-٦٣٣-٦٣٤-٦٣٥-٦٣٦-٦٣٧-٦٣٨-٦٣٩-٦٤٠-٦٤١-٦٤٢-٦٤٣-٦٤٤-٦٤٥-٦٤٦-٦٤٧-٦٤٨-٦٤٩-٦٥٠-٦٥١-٦٥٢-٦٥٣-٦٥٤-٦٥٥-٦٥٦-٦٥٧-٦٥٨-٦٥٩-٦٦٠-٦٦١-٦٦٢-٦٦٣-٦٦٤-٦٦٥-٦٦٦-٦٦٧-٦٦٨-٦٦٩-٦٧٠-٦٧١-٦٧٢-٦٧٣-٦٧٤-٦٧٥-٦٧٦-٦٧٧-٦٧٨-٦٧٩-٦٨٠-٦٨١-٦٨٢-٦٨٣-٦٨٤-٦٨٥-٦٨٦-٦٨٧-٦٨٨-٦٨٩-٦٩٠-٦٩١-٦٩٢-٦٩٣-٦٩٤-٦٩٥-٦٩٦-٦٩٧-٦٩٨-٦٩٩-٧٠٠-٧٠١-٧٠٢-٧٠٣-٧٠٤-٧٠٥-٧٠٦-٧٠٧-٧٠٨-٧٠٩-٧١٠-٧١١-٧١٢-٧١٣-٧١٤-٧١٥-٧١٦-٧١٧-٧١٨-٧١٩-٧٢٠-٧٢١-٧٢٢-٧٢٣-٧٢٤-٧٢٥-٧٢٦-٧٢٧-٧٢٨-٧٢٩-٧٣٠-٧٣١-٧٣٢-٧٣٣-٧٣٤-٧٣٥-٧٣٦-٧٣٧-٧٣٨-٧٣٩-٧٤٠-٧٤١-٧٤٢-٧٤٣-٧٤٤-٧٤٥-٧٤٦-٧٤٧-٧٤٨-٧٤٩-٧٥٠-٧٥١-٧٥٢-٧٥٣-٧٥٤-٧٥٥-٧٥٦-٧٥٧-٧٥٨-٧٥٩-٧٦٠-٧٦١-٧٦٢-٧٦٣-٧٦٤-٧٦٥-٧٦٦-٧٦٧-٧٦٨-٧٦٩-٧٧٠-٧٧١-٧٧٢-٧٧٣-٧٧٤-٧٧٥-٧٧٦-٧٧٧-٧٧٨-٧٧٩-٧٨٠-٧٨١-٧٨٢-٧٨٣-٧٨٤-٧٨٥-٧٨٦-٧٨٧-٧٨٨-٧٨٩-٧٩٠-٧٩١-٧٩٢-٧٩٣-٧٩٤-٧٩٥-٧٩٦-٧٩٧-٧٩٨-٧٩٩-٨٠٠-٨٠١-٨٠٢-٨٠٣-٨٠٤-٨٠٥-٨٠٦-٨٠٧-٨٠٨-٨٠٩-٨١٠-٨١١-٨١٢-٨١٣-٨١٤-٨١٥-٨١٦-٨١٧-٨١٨-٨١٩-٨٢٠-٨٢١-٨٢٢-٨٢٣-٨٢٤-٨٢٥-٨٢٦-٨٢٧-٨٢٨-٨٢٩-٨٣٠-٨٣١-٨٣٢-٨٣٣-٨٣٤-٨٣٥-٨٣٦-٨٣٧-٨٣٨-٨٣٩-٨٤٠-٨٤١-٨٤٢-٨٤٣-٨٤٤-٨٤٥-٨٤٦-٨٤٧-٨٤٨-٨٤٩-٨٥٠-٨٥١-٨٥٢-٨٥٣-٨٥٤-٨٥٥-٨٥٦-٨٥٧-٨٥٨-٨٥٩-٨٦٠-٨٦١-٨٦٢-٨٦٣-٨٦٤-٨٦٥-٨٦٦-٨٦٧-٨٦٨-٨٦٩-٨٧٠-٨٧١-٨٧٢-٨٧٣-٨٧٤-٨٧٥-٨٧٦-٨٧٧-٨٧٨-٨٧٩-٨٨٠-٨٨١-٨٨٢-٨٨٣-٨٨٤-٨٨٥-٨٨٦-٨٨٧-٨٨٨-٨٨٩-٨٩٠-٨٩١-٨٩٢-٨٩٣-٨٩٤-٨٩٥-٨٩٦-٨٩٧-٨٩٨-٨٩٩-٩٠٠-٩٠١-٩٠٢-٩٠٣-٩٠٤-٩٠٥-٩٠٦-٩٠٧-٩٠٨-٩٠٩-٩١٠-٩١١-٩١٢-٩١٣-٩١٤-٩١٥-٩١٦-٩١٧-٩١٨-٩١٩-٩٢٠-٩٢١-٩٢٢-٩٢٣-٩٢٤-٩٢٥-٩٢٦-٩٢٧-٩٢٨-٩٢٩-٩٣٠-٩٣١-٩٣٢-٩٣٣-٩٣٤-٩٣٥-٩٣٦-٩٣٧-٩٣٨-٩٣٩-٩٤٠-٩٤١-٩٤٢-٩٤٣-٩٤٤-٩٤٥-٩٤٦-٩٤٧-٩٤٨-٩٤٩-٩٥٠-٩٥١-٩٥٢-٩٥٣-٩٥٤-٩٥٥-٩٥٦-٩٥٧-٩٥٨-٩٥٩-٩٦٠-٩٦١-٩٦٢-٩٦٣-٩٦٤-٩٦٥-٩٦٦-٩٦٧-٩٦٨-٩٦٩-٩٧٠-٩٧١-٩٧٢-٩٧٣-٩٧٤-٩٧٥-٩٧٦-٩٧٧-٩٧٨-٩٧٩-٩٨٠-٩٨١-٩٨٢-٩٨٣-٩٨٤-٩٨٥-٩٨٦-٩٨٧-٩٨٨-٩٨٩-٩٩٠-٩٩١-٩٩٢-٩٩٣-٩٩٤-٩٩٥-٩٩٦-٩٩٧-٩٩٨-٩٩٩-١٠٠٠-١٠٠١-١٠٠٢-١٠٠٣-١٠٠٤-١٠٠٥-١٠٠٦-١٠٠٧-١٠٠٨-١٠٠٩-١٠١٠-١٠١١-١٠١٢-١٠١٣-١٠١٤-١٠١٥-١٠١٦-١٠١٧-١٠١٨-١٠١٩-١٠٢٠-١٠٢١-١٠٢٢-١٠٢٣-١٠٢٤-١٠٢٥-١٠٢٦-١٠٢٧-١٠٢٨-١٠٢٩-١٠٣٠-١٠٣١-١٠٣٢-١٠٣٣-١٠٣٤-١٠٣٥-١٠٣٦-١٠٣٧-١٠٣٨-١٠٣٩-١٠٤٠-١٠٤١-١٠٤٢-١٠٤٣-١٠٤٤-١٠٤٥-١٠٤٦-١٠٤٧-١٠٤٨-١٠٤٩-١٠٥٠-١٠٥١-١٠٥٢-١٠٥٣-١٠٥٤-١٠٥٥-١٠٥٦-١٠٥٧-١٠٥٨-١٠٥٩-١٠٦٠-١٠٦١-١٠٦٢-١٠٦٣-١٠٦٤-١٠٦٥-١٠٦٦-١٠٦٧-١٠٦٨-١٠٦٩-١٠٧٠-١٠٧١-١٠٧٢-١٠٧٣-١٠٧٤-١٠٧٥-١٠٧٦-١٠٧٧-١٠٧٨-١٠٧٩-١٠٨٠-١٠٨١-١٠٨٢-١٠٨٣-١٠٨٤-١٠٨٥-١٠٨٦-١٠٨٧-١٠٨٨-١٠٨٩-١٠٩٠-١٠٩١-١٠٩٢-١٠٩٣-١٠٩٤-١٠٩٥-١٠٩٦-١٠٩٧-١٠٩٨-١٠٩٩-١١٠٠-١١٠١-١١٠٢-١١٠٣-١١٠٤-١١٠٥-١١٠٦-١١٠٧-١١٠٨-١١٠٩-١١١٠-١١١١-١١١٢-١١١٣-١١١٤-١١١٥-١١١٦-١١١٧-١١١٨-١١١٩-١١٢٠-١١٢١-١١٢٢-١١٢٣-١١٢٤-١١٢٥-١١٢٦-١١٢٧-١١٢٨-١١٢٩-١١٣٠-١١٣١-١١٣٢-١١٣٣-١١٣٤-١١٣٥-١١٣٦-١١٣٧-١١٣٨-١١٣٩-١١٤٠-١١٤١-١١٤٢-١١٤٣-١١٤٤-١١٤٥-١١٤٦-١١٤٧-١١٤٨-١١٤٩-١١٥٠-١١٥١-١١٥٢-١١٥٣-١١٥٤-١١٥٥-١١٥٦-١١٥٧-١١٥٨-١١٥٩-١١٦٠-١١٦١-١١٦٢-١١٦٣-١١٦٤-١١٦٥-١١٦٦-١١٦٧-١١٦٨-١١٦٩-١١٧٠-١١٧١-١١٧٢-١١٧٣-١١٧٤-١١٧٥-١١٧٦-١١٧٧-١١٧٨-١١٧٩-١١٨٠-١١٨١-١١٨٢-١١٨٣-١١٨٤-١١٨٥-١١٨٦-١١٨٧-١١٨٨-١١٨٩-١١٩٠-١١٩١-١١٩٢-١١٩٣-١١٩٤-١١٩٥-١١٩٦-١١٩٧-١١٩٨-١١٩٩-١٢٠٠-١٢٠١-١٢٠٢-١٢٠٣-١٢٠٤-١٢٠٥-١٢٠٦-١٢٠٧-١٢٠٨-١٢٠٩-١٢١٠-١٢١١-١٢١٢-١٢١٣-١٢١٤-١٢١٥-١٢١٦-١٢١٧-١٢١٨-١٢١٩-١٢٢٠-١٢٢١-١٢٢٢-١٢٢٣-١٢٢٤-١٢٢٥-١٢٢٦-١٢٢٧-١٢٢٨-١٢٢٩-١٢٣٠-١٢٣١-١٢٣٢-١٢٣٣-١٢٣٤-١٢٣٥-١٢٣٦-١٢٣٧-١٢٣٨-١٢٣٩-١٢٤٠-١٢٤١-١٢٤٢-١٢٤٣-١٢٤٤-١٢٤٥-١٢٤٦-١٢٤٧-١٢٤٨-١٢٤٩-١٢٥٠-١٢٥١-١٢٥٢-١٢٥٣-١٢٥٤-١٢٥٥-١٢٥٦-١٢٥٧-١٢٥٨-١٢٥٩-١٢٦٠-١٢٦١-١٢٦٢-١٢٦٣-١٢٦٤-١٢٦٥-١٢٦٦-١٢٦٧-١٢٦٨-١٢٦٩-١٢٧٠-١٢٧١-١٢٧٢-١٢٧٣-١٢٧٤-١٢٧٥-١٢٧٦-١٢٧٧-١٢٧٨-١٢٧٩-١٢٨٠-١٢٨١-١٢٨٢-١٢٨٣-١٢٨٤-١٢٨٥-١٢٨٦-١٢٨٧-١٢٨٨-١٢٨٩-١٢٩٠-١٢٩١-١٢٩٢-١٢٩٣-١٢٩٤-١٢٩٥-١٢٩٦-١٢٩٧-١٢٩٨-١٢٩٩-١٣٠٠-١٣٠١-١٣٠٢-١٣٠٣-١٣٠٤-١٣٠٥-١٣٠٦-١٣٠٧-١٣٠٨-١٣٠٩-١٣١٠-١٣١١-١٣١٢-١٣١٣-١٣١٤-١٣١٥-١٣١٦-١٣١٧-١٣١٨-١٣١٩-١٣٢٠-١٣٢١-١٣٢٢-١٣٢٣-١٣٢٤-١٣٢٥-١٣٢٦-١٣٢٧-١٣٢٨-١٣٢٩-١٣٣٠-١٣٣١-١٣٣٢-١٣٣٣-١٣٣٤-١٣٣٥-١٣٣٦-١٣٣٧-١٣٣٨-١٣٣٩-١٣٤٠-١٣٤١-١٣٤٢-١٣٤٣-١٣٤٤-١٣٤٥-١٣٤٦-١٣٤٧-١٣٤٨-١٣٤٩-١٣٥٠-١٣٥١-١٣٥٢-١٣٥٣-١٣٥٤-١٣٥٥-١٣٥٦-١٣٥٧-١٣٥٨-١٣٥٩-١٣٦٠-١٣٦١-١٣٦٢-١٣٦٣-١٣٦٤-١٣٦٥-١٣٦٦-١٣٦٧-١٣٦٨-١٣٦٩-١٣٧٠-١٣٧١-١٣٧٢-١٣٧٣-١٣٧٤-١٣٧٥-١٣٧٦-١٣٧٧-١٣٧٨-١٣٧٩-١٣٨٠-١٣٨١-١٣٨٢-١٣٨٣-١٣٨٤-١٣٨٥-١٣٨٦-١٣٨٧-١٣٨٨-١٣٨٩-١٣٩٠-١٣٩١-١٣٩٢-١٣٩٣-١٣٩٤-١٣٩٥-١٣٩٦-١٣٩٧-١٣٩٨-١٣٩٩-١٤٠٠-١٤٠١-١٤٠٢-١٤٠٣-١٤٠٤-١٤٠٥-١٤٠٦-١٤٠٧-١٤٠٨-١٤٠٩-١٤١٠-١٤١١-١٤١٢-١٤١٣-١٤١٤-١٤١٥-١٤١٦-١٤١٧-١٤١٨-١٤١٩-١٤٢٠-١٤٢١-١٤٢٢-١٤٢٣-١٤٢٤-١٤٢٥-١٤٢٦-١٤٢٧-١٤٢٨-١٤٢٩-١٤٣٠-١٤٣١-١٤٣٢-١٤٣٣-١٤٣٤-١٤٣٥-١٤٣٦-١٤٣٧-١٤٣٨-١٤٣٩-١٤٤٠-١٤٤١-١٤٤٢-١٤٤٣-١٤٤٤-١٤٤٥-١٤٤٦-١٤٤٧-١٤٤٨-١٤٤٩-١٤٥٠-١٤٥١-١٤٥٢-١٤٥٣-١٤٥٤-١٤٥٥-١٤٥٦-١٤٥٧-١٤٥٨-١٤٥٩-١٤٦٠-١٤٦١-١٤٦٢-١٤٦٣-١٤٦٤-١٤٦٥-١٤٦٦-١٤٦٧-١٤٦٨-١٤٦٩-١٤٧٠-١٤٧١-١٤٧٢-١٤٧٣-١٤٧٤-١٤٧٥-١٤٧٦-١٤٧٧-١٤٧٨-١٤٧٩-١٤٨٠-١٤٨١-١٤٨٢-١٤٨٣-١٤٨٤-١٤٨٥-١٤٨٦-١٤٨٧-١٤٨٨-١٤٨٩-١٤٩٠-١٤٩١-١٤٩٢-١٤٩٣-١٤٩٤-١٤٩٥-١٤٩٦-١٤٩٧-١٤٩٨-١٤٩٩-١٥٠٠-١٥٠١-١٥٠٢-١٥٠٣-١٥٠٤-١٥٠٥-١٥٠٦-١٥٠٧-١٥٠٨-١٥٠٩-١٥١٠-١٥١١-١٥١٢-١٥١٣-١٥١٤-١٥١٥-١٥١٦-١٥١٧-١٥١٨-١٥١٩-١٥٢٠-١٥٢١-١٥٢٢-١٥٢٣-١٥٢٤-١٥٢٥-١٥٢٦-١٥٢٧-١٥٢٨-١٥٢٩-١٥٣٠-١٥

الصبيان ، و ذكر أن الفزع أن يحلق الرأس إلا قليلاً و يترك وسط الرأس ، و تسمى الفزعة .

﴿ و أما الختان ف﴾ لا خلاف في أنه ﴿ مستحب يوم السابع ﴾ بل الاجماع بقسميه عليه ، و النصوص به مستفيضة أو متواترة (فمنها) ما تقدم ، و (منها) قول الصادق عليه السلام في خبر السكوني (١) « اختنوا أولادكم لسبعة أيام ، فانه أطهر و أسرع لنبات اللحم ، و أن الأرض لتكره بول الأثغف » و (منها) قوله ﷺ أيضاً في خبره الآخر (٢) « قال رسول الله ﷺ طهروا أولادكم يوم السابع ، فانه أطيب و أطهر و أسرع لنبات اللحم ، و أن الأرض تنجس من بول الأثغف أربعين يوماً » و كتب عبدالله بن جعفر (٣) إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام « أنه روى عن الصادقين عليهما السلام أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا ، و إن الأرض تضج إلى الله من بول الأثغف ، و ليس جعلت فداك بحجامي بلدنا حذق بذلك ، و لا يحسنونه يوم السابع ، و عندنا حجام اليهود ، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا ؟ فوق ﷺ : السنة - أي في الختان - يوم السابع ، فلا تخالفوا السنن » إلى غير ذلك من النصوص .

﴿ و لكن لو أخر ﴾ عنه ﴿ جاز ﴾ بلا خلاف ، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً إلى ظهور النصوص المزبورة في استحبابه المقتضى جواز تركه فيه ، و إلى صحيح ابن يقطين (٤) « سألت أبا عبدالله ﷺ عن ختان الصبي لسبعة أيام من السنة هو أو يؤخر وأيها أفضل ؟ قال : لسبعة أيام من السنة ، و إن أخر فلا بأس » ﴿ و ﴾ إلى غير ها .

نعم ﴿ لو بلغ ولم يختن ﴾ وجب أن يختن نفسه ﴿ بلا خلاف أجده فيه ، بل الاجماع

(١) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ و هو خير مسعدة

ابن صدقة .

(٢) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ - ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

بقسميه عليه **﴿ و ﴾** ذلك لأن **﴿ الختان واجب ﴾** في نفسه بالضرورة من المذهب والدين التي استغنت بذلك عن نظائر النصوص كغيرها من الضروريات ، على أن في خبر السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه : إذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين ، ولا قائل بالفصل ، و كتب الرضا عليه السلام إلى المأمون (٢) « الختان سنة واجبة للرجال ومكرمة للنساء » و منه يظهر وجه الدلالة في المستفيض من النصوص (٣) أو المتواتر من كون الختان سنة ، و في بعضها (٤) « السنة في الختان على الرجال ، وليس على النساء » وفي آخر (٥) « من الحنفية الختان ، وفي صحيح ابن سنان (٦) « ختان الغلام من السنة ، وخفض الجوارى ليس من السنة » .

و في خبر السكوني (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام « خفض النساء مكرمة ليست من السنة ، وليست شيئاً واجباً ، وأي شيء أفضل من المكرمة ، فإن المراد بعد معلومية استحبابه في النساء نفى الوجوب ، فيدل على إرادة الواجبة من السنة في مقابلتها ، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على كونه من الحنفية التي أمرنا باتباعها ، و كونه من السنة الواجبة في نفسه ، لا لكونه شرطاً في صحة الصلاة ، لعدم ثبوت ذلك .

فمن الغريب وسوسة المحدث البحراني عند ذلك كله وميله إلى عدم الوجوب نعم في وجوبه على الولي قبل البلوغ خلاف ، والأشهر بل المشهور عدم ، للأصل

(١) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٥٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٩ .

(٣) الوسائل الباب -٥٢- ٥٤ و ٥٦ و ٥٨- من أبواب أحكام الاولاد .

(٤ و ٥) الوسائل الباب -٥٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ -٢ .

(٥) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ وفيه « من الحنفية

الختن » .

(٧) الوسائل الباب - ٥٦ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ و هو خير مسعدة

ابن صدقة .

وظهور ما تضمن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب ، خصوصاً المصريح فيها بجواز التأخير ، و خصوصاً المشتغل منها على التعليل المناسب للاستحباب ، خلافاً للمحكى عن الفاضل في التحرير فأوجبه ، بل في المسالك « أنه ظاهر عبارة المصنف ، لا إطلاق حكمه عليه بالوجوب ، ولا ينافية حكمه بالاستحباب يوم السابع لأن الوجوب على هذا القول موسع ، وأفضل أفراده السابع ، كما يقال يستحب صلاة الفريضة في أول وقتها حينئذ يكون الوجوب متعلقاً بالولي ، فان لم يفعل إلى أن بلغ الصبي أتم وتعلق الوجوب بالصبي ، وفيه أن الأظهر في عبارة المصنف ما ذكرنا من الاستحباب على الولي قبل البلوغ والوجوب على الصبي بعده ، كما عرفت .

والخنثى المشكل يقوى عدم الوجوب عليه ، للأصل ، لكن في المسالك « في وجوبه و توقف صحة صلاته عليه وجهان ، من الشك في ذكر دينه التي هي مناط الوجوب معتضداً بأصالة البراءة ، ومن توقف حصول اليقين بصحة الصلاة عليه ، ونناول قوله عليه السلام (١) : « اختنوا أولادكم يوم السابع » خرج الأنثى منه خاصة ، فيبقى الباقي ، وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت من عدم توقف صحة الصلاة عليه و كون عنوان الوجوب الذكر ، هذا كله في الذكر .

﴿ و ﴾ أما في الإناث المعبر عنه في كلام الأصحاب بـ ﴿ تخفيض الجواري ﴾ فـ ﴿ مستحب ﴾ بلا خلاف ، بل الإجماع بقسميه عليه ، والنصوص (٢) مستفيضة فيه أو متواترة ، وقد تقدم جملة ، ولا يجب على الولي قبل البلوغ ولا عليهن بعده ، والظاهر أن وقته فيهن سبع سنين ، بل في خبر غياث بن إبراهيم (٣) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام « لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين » .

(١) الوسائل الباب -٥٤- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٣ .

(٢) الوسائل الباب -٥٢- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٩ والباب -٥٦- منها

الحديث ٣ والباب -٥٨- منها والباب -١٨- من أبواب ما يكتسب به من كتاب التجارة .

(٣) الوسائل الباب -١٨- من أبواب ما يكتسب به الحديث ٣ و هو خبر

وهب عن جعفر عن أبيه عن عليهما السلام كما في التهذيب ج ٦ ص ٣٦٠ الرقم ١٠٣٣ .

كما أنه ينبغي عدم استئصال فيه ، لصحيح ابن مسلم (١) عن أبي عبد الله عليه السلام «لما هاجرن النساء إلى رسول الله ﷺ هاجرت فيهن امرأة يقال لها أم حبيب وكانت خافضة تخفض الجواري ، فلما رآها رسول الله ﷺ قال لها : يا أم حبيب العمل الذي قد كان في يدك هو في يدك اليوم ؟ قالت : نعم يا رسول الله إلا أن يكون حراماً تنهاني عنه ، فقال : لا بل حلال ، فادني حتى أعلمك ، قال : فدنت منه ، فقال : يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي أي لا تستأصلي ، و اشمي فانه أشرق للوجه وأحظي للزوج .»

﴿ و ﴾ على كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا الحال فيما ﴿ لو أسلم كافر غير مختن وجب أن يختن ﴾ نفسه ﴿ ولو كان مسنناً ﴾ وقد سمعت الخبر (٢) المشتمل عليه . ﴿ و ﴾ ظهر لك أيضاً فيما ﴿ لو أسلمت امرأة ﴾ وانه ﴿ لم يجب ختانها ﴾ لكن ﴿ استحب ﴾ لها ذلك ، وفي خبر أبي بصير (٣) «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الجارية تجيء من أرض الشرك فتسلم فتطلب لها من يخفضها فلا تقدر على امرأة فقال : أما السنة في الختان على الرجال وليس على النساء .»

و أما ثقب الأذن فلا خلاف أجده في استحبابه ، بل الإجماع بقسميه عليه مضافاً إلى السيرة المستمرة وإلى النصوص التي تقدم بعضها ، وفي خبر السكوني (٤) قال النبي ﷺ : « يا فاطمة أنقبي أذني الحسن والحسين عليهما السلام خلافاً لليهود » وفي خبر مسعدة بن صدقة (٥) عن أبي عبد الله عليه السلام « إن ثقب أذن الغلام من السنة » ونحوه صحيح عبد الله بن سنان (٦) فما وقع من بعض العامة من الوسوسة في ذلك باعتبار ما فيه من الإيذاء والتأليم اجتهد في مقابلة النص ، ثم إنك قد سمعت اشتغال بعض (٧) النصوص على ثقب الأذنين بل على التفصيل في كيفية الثقب في

(١) الوسائل الباب -١٨- من أبواب ما يكتسب به الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب -٥٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب -٥٦- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٤) (٧٥٤ و ٧٥٦) الوسائل الباب -٥١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ -١-٣-٢ .

اليمنى واليسرى ، و في آخر (١) كالفتاوى ثقب الأذن ولا يبعد دعوى الاستحباب في كل منهما ، كما لا يبعد استحباب تلك الكيفية الخاصة ، والأمر سهل ، والله العالم .

هذا ويستحب الدعاء عند ختان الولد بما في خير مرآزم بن حكيم (٢) عن الصادق عليه السلام في العصبى إذا ختن تقول : اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلواتك عليه وآله ، واتباع منّا لك ولنبيك بمشيتك وبارادتك وقضائك لأمر أردته وقضاء حتمته وأمر أنفذه ، وأذقته حرّ الحديد في ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به منى ، اللهم فطهره من الذنوب ، وزد في عمره ، وادفع الأذيّات عن بدنه والواجع عن جسمه ، وزده من الفناء ، وادفع عنه الفقر فانك تعلم ولا نعلم ، وقال الصادق عليه السلام : أيما رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه قبل أن يحتلم ، فإن قالها كفى حرّ الحديد من قتل أو غيره .

﴿ وأما العقيقة ﴾ فهي هنا الذبيحة التي تذبح للمولود وإن كان نقال أيضاً للشعر الذي يولد عليه المولود آدمياً كان أو غيره كالعقيق ، والعيق بالكسر وقيل : إن أصل العق الشق ، يقال : عق ثوبه أي شقه ، ومنه عق الولد أباه أي عصى وشق ما أوجبه الله عليه من الطاعة ، وهنّى به الشعر الذى على المولود باعتبار حلقه أو زواله ، والذبيحة باعتبار شق حلقومها ، أو لأنها تفعل لأجل العقيقة فأطلق اسم السبب على المسبب ، والأمر سهل .

وعلى كل حال ﴿ فقد ذكر غير واحد من الأصحاب أنه ﴾ يستحب أن يعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى ﴿ بل عن الخلاف إجماع الفرقة وأخبارهم عليه ، ولعله لخبر محمد بن مارد (٣) عن أمى عبد الله عليه السلام «سألته عن العقيقة ، فقال : شاة

(١) الوسائل الباب - ٥١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١

(٢) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١

(٣) ذكر صدره في الوسائل في الباب - ٤٣ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١٣

و ذيله في الباب - ٤٢ - منها الحديث .

أو بقرة أو بدنة ، ثم يسم ويحلق رأس المولود في يوم السابع ، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضة ، فإن كان ذكراً علق عنه ذكراً وعن الأنثى أنثى ، والمرسل (١) في الكافي عن الباقر عليه السلام : « إذا كان يوم السابع وقد ولد لأحدكم غلام أو جارية فليعلق عنه كبشاً ، عن الذكر ذكراً وعن الأنثى مثل ذلك » .

لكن في أكثر النصوص التسوية ، ففي صحيح منصور بن حازم (٢) عن الصادق عليه السلام : « العقيقة في الغلام و الجارية سواء » .

و في موثق سماعة (٣) « سألت عن العقيقة فقال : في الذكر والأنثى سواء » وفي خبر أبي بصير (٤) عن الصادق عليه السلام : « عقيقة الغلام والجارية كبش » وفي خبر ابن مسكان (٥) عنه عليه السلام أيضاً « سألت عن العقيقة فقال عقيقة الغلام كبش كبش » وفي خبر علي بن جعفر (٦) عن أخيه عليه السلام : « سألت عن العقيقة الجارية و الغلام فيها سواء قال : كبش كبش » وفي خبر يونس بن يعقوب (٧) « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن العقيقة الغلام والجارية فيها سواء ، قال : نعم » .

و في المسالك بعد أن اقتصر على المرسل في الدلالة على ما في المتن ، وذكر جملة من أخبار التسوية قال : « إن المرسل ليس صريحاً في اعتبار المساواة ، بل الظاهر من قوله عليه السلام : « والأنثى مثل ذلك » أن المستحب كونه ذكراً في الذكر والأنثى ، فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الدالة على التسوية بينهما » قلت : لا ريب في أجزاء كل منهما في كل منهما ، وإنما الكلام في الأفضلية ، وما ذكره الأصحاب لا يخلو من قوة ، لما عرفت من الإجماع المحكي والخبر ، ونصوص التسوية يمكن إرادة ثبوت أصل استحباب العقيقة فيها ، أو إيراد بيان أصل الجواز.

(١) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١١ .

(٢) (٣ و ٣) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢-٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ وفيه « عقيقة الجارية والغلام كبش كبش » .

(٦ و ٧) الوسائل الباب - ٤٢ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥-٦ .

و لعل الأصل في ذلك شدة التسامح في أمر العقيقة ، كما أومى إلى ذلك في خبر منها (١) « قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) : إن أصحابنا يطلبون العقيقة إذا كان إبتان يقدم الأعراب فيجدون الفحولة ، وإن كان غير ذلك الإبتان لم يوجد فيعز عليهم ، فقال : إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية ، يجرى فيها كل شيء » ، وفي خبر مراره (٢) عنه (عليه السلام) أيضاً « العقيقة ليست بمنزلة الهدى ، خيرها أسمئها » وقد سمعت ما في خبر ابن مارد (٣) من أجزاء البقرة والشاة والبدنة .

و في خبر أبي بصير (٤) عن الصادق (عليه السلام) « إذا ولد لك غلام أو جارية ففق عنه يوم السابع شاة أو جزور » ، وفي خبر الفطحية (٥) عنه (عليه السلام) أيضاً « يذبح عنه أي المولود كبش ، وإن لم يوجد كبش أجزاء ما يجرى في الأضحية ، وإلا فحمل أعظم ما يكون من حملان السنة » والمراد بالحمل ولد الضأن في السنة الأولى ، كل ذلك للتساهل في أمر العقيقة ، وإن كان لا يبعد وجود جهة رجحان في مراعاة الذكر للذكر والأنثى للأنثى ، كما أنه لا يغلو عق الذكر عنهما معاً لكونه أطيب لهما ﴿ و ﴾ الأمر في ذلك سهل .

إنما الكلام في أنه ﴿ هل تجب العقيقة ؟ ﴾ قيل ﴿ كما عن الاسكافي والميرتضي وبعض متأخر المتأخرين : ﴿ نعم ﴾ بل عن انتصار الثاني الإجماع عليه للأمر بها في جملة من النصوص (٦) بل في خبر علي بن أبي حمزة (٧) و خبر علي (٨) وموثق أبي بصير (٩) وصحيحه (١٠) «العقيقة واجبة» مضافاً إلى ماورد (١١) من أن

(٢٠١) الوسائل الباب -٤٥- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢

(٢٠٣) (٥٤٣) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٣- ٧ - ٤ .

(٦) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٨٧ و ١١ و ١٢ .

(٧) (٩٨٧) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥-٣- ٤ .

(١٠) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٠ الا أن السند فيه

موافق لسابقه .

(١١) (الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ و ٢ و ٦ و ٧ .

كل امرء أو مولود مرتنه بعقيقته .

﴿و﴾ لكن مع ذلك كله ﴿الوجه الاستحباب﴾ وفقاً للمشهور ، بل عن الخلاف الإجماع عليه الذي لا يعارضه ما سمعته من إجماع المرتضى بعد تبين حالهما ، والأمر بها في جملة من السنن المعلوم نديها أوضح قرينة على كونه فيها أيضاً كذلك ، بل ما سمعته من ذلك التساهل في أمرها كذلك ، والوجوب في النصوص يراد منه تأكيد النذب ، كما يومئ إليه صحيح عمر بن يزيد (١) « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : إني والله لا أدري أبي علق عني أولاً ، قال : فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسي وأنا شيخ ، وقال عمر (٢) : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول كل امرء مرتنه بعقيقته ، والعقيقة أوجب من الأضحية ، فإن الأضحية مندوبة إجماعاً على ما قيل ومنه يعلم المراد بالارتهان أيضاً .

و بالجملة لا يخفى لسان النذب في ذلك كله على الفقيه الممارس ، بل يمكن إقامة قرائن كثيرة على ذلك على وجه يكون كالمقاطع به ، خصوصاً ما دل (٣) من النصوص على أجزاء الأضحية عنها ، وأنه إذا جاز سبعة أيام فلا عقيقة له (٤) المعلوم إرادة نفى الكمال منها ، بقرينة ما دل (٥) من النصوص الكثيرة على بقاء نديها إلى آخر العمر ، بل قد يستفاد من أخبار (٦) الارتهان العلق عنه بعد الموت أيضاً ، وأن هذا الوجوب إن كان على الولي فلا وجه لانتقاله ، كما لا يخفى على من له أدنى درية بالفقه ، فوسوسة بعض متأخري المتأخرين وجزم آخر في ذلك في غير محله ، وفائس من عدم التعمق في الفقه .

-
- (١) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .
 - (٢) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .
 - (٣) الوسائل الباب - ٦٥ - من أبواب أحكام الاولاد .
 - (٤) الوسائل الباب - ٦٠ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .
 - (٥) الوسائل الباب - ٣٩ - من أبواب أحكام الاولاد والباب - ٦٥ - منها الحديث ١ .
 - (٦) الوسائل الباب - ٣٨ - من أبواب أحكام الاولاد .

هذا و في بعض النصوص المروية في غيبة البحار (١) دأن أبا محمد عليه السلام عق عن صاحب الأمر عليه السلام بكذا وكذا شاة ، و منه يستفاد استحباب التعدد فيها ، مضافاً إلى أنها أوجب من الأضحية التي من المعلوم شرعية ذلك فيها ، بل قد يستفاد من تعارف تعاقب الذبائح في الأشياء المتعددة استحباب التكرار مع التسامح في الندب ، خصوصاً في مثل الدماء التي يحب الله إراقته ، والله العالم .

﴿ ولو تصدق بثمانها لم يجز في القيام بالسنة ﴾ بلا خلاف ، للأصل ، ولأن الله يحب إراقة الدماء ، قال محمد بن مسلم (٢) : « ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان فأمر يزيد ابن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة ، وكان زمان غلاء ، فاشترى له واحدة وعسرت عليه أخرى فقال لأبي جعفر عليه السلام : عسرت عليّ الأخرى فأصدق بثمانها ؟ فقال : لا ، أطلبها حتى لا تقدر عليها ، فإن الله يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام » وقال ابن بكير (٣) : « كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء رسول عبد الله بن علي فقال له : يقول عمك : إننا طلبنا العقيقة فلم نجد فما ترى تصدق بثمانها ؟ قال : لا ، إن الله يحب إطعام الطعام وإراقة الدم » .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو عجز عنها أخرها حتى يتمكن ﴾ لما عرفت من عدم قيام الصدقة بثمانها مقامها مع إطلاق الأدلة باستحبابها ، بل قد سمعت خبر عمر بن يزيد (٤) السابق المتضمن لمفه عن نفسه ﴿ و ﴾ هو شيخ فـ ﴿ لا يسقط ﴾ حينئذ ﴿ الاستحباب ﴾ بالتأخير لعذر أو غير عذر ، لأنه مرتين بها .

﴿ ويستحب أن يجتمع فيها شروط الأضحية ﴾ من كونها سليمة من العيوب سميئة ، فإنها أوجب منها كما في خبر عمر بن يزيد (٥) و في الموثق المتقدم (٦) « يذبح عنه كبش ، فإن لم يوجد كبش ، أجزاء ما يجزى ، في الأضحية ،

(١) البحار ج ٥١ ص ٥ ط الحديث .

(٢) الوسائل الباب ٤٠ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ - ١ .

(٣) الوسائل الباب ٣٩ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب ٣٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٥) الوسائل الباب ٤١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

وإلا فحمل ، أعظم ما يكون من حملان السنة ، وما في بعض النصوص (١) من أنه إذا ضحى أو ضحى عنه فقد أجزأه عن العقيقة .

لكن قد سمعت ما في خبر منهال (٢) من أنها « إنما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية ، وما في خبر مرازم (٣) من أنها « ليست بمنزلة الهدى خيرها أسمىها » ولعله لذا عنوان الباب في الكافي بأنها ليست بمنزلة الأضحية ، وتبعه بعض المحدثين مدعياً عدم دليل في النصوص على ما ذكره ، وقد عرفت الحال ، وأنه مقتضى الجمع بين النصوص اعتبار ذلك فيها وإن لم يكن متأكداً تأكده في الأضحية ، فتأمل والله العالم .

﴿ و ﴾ يستحب ﴿ أن يخص القابلة منها بالرجل والورك ﴾ كما استفاضت به النصوص (٤) ولعل المراد إعطاء ثلثها كما في خبر أبي خديجة (٥) ودونه ربعها كما في غيره (٦) من النصوص وإن كان الأولى كون الثلث أو الربع ذلك ، وفي خبر عمار (٧) « وإن لم يكن قابلة فلائمه تعطيه من شاة » .

ومنه يعلم الوجه في قوله : ﴿ ولو لم تكن قابلة أعطى الأم تصدق به ﴾ أي تعطيه من شاة ولو الفنى ، ولو كانت القا ، يهودية لا تأكل ذبائح المسلمين أعطيت قيمة الربع ، كما رواه عمار (٨) نعم إن كانت القابلة أم الرجل أو من عياله فليس لها منه شيء على ما رواه أبو خديجة (٩) عن الصادق عليه السلام كما ستسمعه ﴿ ولولم يعق الوالد استحب للولد أن يعمر من نفسه إذا بلغ ﴾ بل لو شك

(١) الوسائل الباب - ٦٥ - من أبواب أحكام الأولاد .

(٣٢) الوسائل الباب - ٤٥ - من أبواب أحكام الأولاد ، الحديث ٢-١ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الأولاد .

(٥) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١٠٣ و ١٥٥ .

(٨٧) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ .

(٩) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

في ذلك استحب له ذلك أيضاً كما سمعته في خبر عمر بن يزيد (١) مضافاً إلى مادل (٢) على أنه مرتين بعقيقته ، بل قد يستفاد من فحوى ذلك كونها كالدین في أجزاء العق عنه ولو من أجنبي .

﴿ ولو مات الصبي يوم السابع قبل الزوال سقطت ، و لو مات بعده لم يسقط الاستحباب ﴾ لخبر إدريس بن عبد الله (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع يعق عنه ، قال : إن مات قبل الظهر لم يعق عنه وإن مات بعد الظهر عق عنه » وقد يقال : إن المراد سقوط شدة الاستحباب ، لا طلاق الأدلة بالعق عنه بالولادة.

﴿ ويكره للوالدين أن يأكلا منها ﴾ وكذا من في عيالهما حتى القابلة لو كانت منهم ، لقول الصادق عليه السلام (٤) : « لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة وقال للقابلة تلك العقيقة ، فإن كانت القابلة أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء ، و نجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها ولا يمطبخها إلا أهل الولاية ، وقال : يأكل من العقيقة إلا الأم ، والظاهر تأكد الكراهة بالنسبة إلى الأم ، لقول الصادق عليه السلام في حسن الكاهلي (٥) : « لا تطعم الأم منها شيئاً » بل في المحكى من كتاب فقه الرضا عليه السلام (٦) « إذا أكلت منها فلا ترضعه » والأمر في الجميع سهل لكون الحكم من السنن ، إذ قد ورد في خبري أبي بصير (٧) السابقين أكل الأب منها ، بل في

(١) الوسائل الباب -٣٩- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.

(٢) الوسائل الباب -٣٨- من أبواب أحكام الاولاد .

(٣) الوسائل الباب -٦١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٤) الوسائل الباب -٤٧- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١-٢ .

(٥) المستدرک الباب -٣٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٦) الوسائل الباب -٤٤- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧ وليس هناك لابي بصير

خبر آخر يتعرض فيه لاكل الاب من العقيقة .

خبر يحيى بن أبي الملاء (١) عن الصادق عليه السلام في حديث عقيقة الرسول صلى الله عليه وآله عن الحسن والحسين عليهما السلام قال : «دعق» عنهما شاة شاة ، و بعثوا برجل شاة إلى القابلة ونظروا ما غيره فأكلوا منه ، وهدوا إلى الجيران ، الحديث .

﴿و﴾ ربما استفيد من قول الصادق عليه السلام (٢) «تجعل أعضاء» وقوله عليه السلام (٣) «إذا قطع العقيقة جداول فاطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين» كراهة ﴿أن﴾ يكسر شيئاً من عظامها ، بل تفصل أعضاء ﴿لكن﴾ هو كما ترى ، ضرورة أن الأمر بذلك لا يقتضى كراهة الكسر ، خصوصاً بعد خبر عمار (٤) «و سئل عن العقيقة إذا ذبحت هل يكسر عظمها ؟ قال : نعم يكسر عظمها ، ويقطع لحمها ، وتصنع بها بمد الذبح ما شئت» إلا أن الحكم من السنن ، والأمر فيها سهل ، سيما مع النهى عن الكسر في بعض النصوص (٥) كما قيل .

ويستحب الدعاء عند ذبحها بالمأثور (٦) ، وهو كثير ، كما أن المستفاد من النصوص (٧) التخيير بين تفريقها لحماً و بين طبخها بماء وملح ، بل في الفقيه أنه أفضل أحوال طبخها (٨) و بإضافة شيء إليها من العيوب أو غير ذلك من أنواع الطبخ ودعاء عشرة من المؤمنين إليها ، وإن زاد فهو أفضل ، يأكلون منها و يدعون للغلام (٩) وأما ما اشتهر بين السواد من استحباب لف العظام بخرقه بيضاء ودفنها فلم نقف عليه في شيء مما وصل إلينا من نصوص الباب : فتاوى الأصحاب ، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٥٠ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٤٧ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٨ مع اختلاف يسير .

(٤) (٥٤ و ٦٠) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١٧ - ٥ - ١٦ .

(٥) الوسائل الباب - ٤٦ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٨) الوسائل الباب - ٤٤ و ٤٧ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٩) الوسائل الباب - ٤٤ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ و ١٢ و ١٥ والباب

٣٧ منها الحديث ١ .

﴿وَأَمَّا الرضاع فلا يجب على الأم إرضاع الولد﴾ * بلا خلاف أجد فيه بيننا للأصل ، ولظاهر قوله تعالى (١) «فإن أرضعن لكم فأتوهن» أجورهن» ، وقوله تعالى (٢) : «وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى» وقوله تعالى (٣) : «لاتضار» والدة بولدها ، الشامل لا ضارها بالاجبار على إرضاعه لو كان واجباً ، ولخبر سليمان بن داود (٤) قال : «سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع ، قال : لا تجبر المرأة على إرضاع الولد ، وتجب أم الولد» .

نعم في المسالك وغيرها «أن عدم وجوب إرضاع الولد على الأم مشروط بوجود الأب أو وجود مال للولد ووجود مرضعة سواها وقدرته على دفع الأجرة إليها أو تبرعها ، وإلا وجب عليها إرضاعه ، كما يجب عليها الإنفاق عليه حيث يكون مفقوداً أو معسراً» و في الرياض «المعروف من مذهب الأصحاب بل كاد يكون إجماعاً منهم أنه لا تجبر الأم الحرة ولا مملوكة الغير على إرضاع ولدها إلا إذا لم يكن للولد مرضعة أخرى سواها ، أو كانت ولم يتمكن لعدم وجود الأب أو إعساره أو عدم تمكنه منه مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها ، فيجب عليها بلا خلاف ، لوجوب إنفاقها عليه في هاتين صورتين» .

قلت : المراد من نحو عبارة المصنف عدم وجوب الارضاع على الأم من حيث كونها أمّاً ، فالتقييد المزبور في غير محله ، ضرورة وجوب الارضاع عليها مع الانحصار إنما هو من حيث حفظ النفس المحترمة كغير الأم مع فرض الانحصار فيها ، على أن الظاهر عدم سقوط الأجرة من الأب الموسر أو مال الطفل في هذه الصورة ، ولا يجب إنفاقها عليه ، فلا وجوب عليها حينئذ في هذه الصورة من حيث كونها أمّاً ، وأما الصورة الثانية فلا يجب عليها إرضاعها إياه ، إذ أقصاه وجوب

(٢٩١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٤) الوسائل الباب ٦٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

إنفاقها عليه ولو باستئجار مرضعة أخرى أو بالتماسها ، فلا وجوب حينئذ من حيث كونها أمّاً ، وبذلك يظهر أنه لا حاجة إلى تقييد العبارة بذلك ، كما أن منه يظهر وجه استدلال الأصحاب بالأيتين وإن كان مساقهما في المطلقات ، إذ المراد عدم الوجوب من حيث الأمية التي لا تفاوت فيها بين المطلقة وغيرها ، فما في الحقائق والرياض من النظر في ذلك في غير محله .

بل الظاهر عدم تقييد نحو المتن بغيرا للبلاء ، وهو أول ما يوجب مطلقاً أو إلى ثلاثة أيام ، لوجوب إرضاعه إياه ، لأنه لا يعيش بدونه ، كما أفتى به الفاضل والشهيد لعدم الدليل على وجوبه ، بل ظاهر إطلاق الأدلة خلافه ، ودعوى توقف الحياة عليه يكذبها الوجدان ، ومن هنا حملها بعض الناس على الغالب أو على أنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلاً بذلك ، وحينئذ فلا وجه للوجوب ، ولو سلم فهو حينئذ من حيث الضرر لا من حيث كونها أمّاً الذي هو محل البحث ، إذ يمكن ولادته وشربه اللبأ من غيرها مع فرض ولادة أخرى مقارنة لها .

ثم إن الظاهر عدم سقوط الأجرة على تقدير الوجوب ، إذ هو حينئذ كيزال الزاد للمضطر ، فلا يرد أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب .

و على كل حال بما ذكرنا يصرف ظاهر الطلب المطلق المنصرف إلى الوجوب في قوله تعالى (١) : « والوالدات يرضعن أولادهن » حولين كاملين ، إلى الاستحباب جمعاً بين الأدلة ، وفي الرياض « ويمكن الجمع بحمله إما على الصورتين الأولى والثانية أو على أم ولد المولى ، قلت : لكنه كما ترى ، وقد يقال إن المراد من الآية بيان مدة الرضاع لمن أراد أن يتم الرضاعة لا بيان وجوب أصل الرضاع عليهن » كما هو واضح بأدنى تأمل .

﴿ ﴾ كيف كان فـ ﴿ لها ﴾ أي الأم ﴿ المطالبة بأجرة رضاعه ﴾ مع وجود المال له أو الأب الموسر بلا خلاف ولا إشكال ، ضرورة كون نفقته عليه أو على ماله ، ومنها رضاعه المتوقع حياته عليه ، بل قيل : ربما ظهر من إطلاق نحو العبارة

وجوب الأجرة على الأب ولو مع إعساره ، وفيه أنه منافي للأصل ، على أن الظاهر كون الأجرة من الاتفاق المعلوم عدم وجوبه في الفرض ، وإطلاق الأيتين إنما هو على حال الاتفاق ، فلا وجه للتوقف في ذلك ، بل ولا أظن فيه خلافاً ، كما أنه لا وجه للتوقف في عدم الوجوب عليه مع وجود المال للولد وإن اقتضى ذلك إطلاق الأيتين المنزل على ذلك ، بل عن بعضهم وجوب ذلك على الأب وإن كان عند الولد مال ، نعم لو مات الأب وجب من مال الولد ، لصحيح ابن أبي يعفور (١) عن الصادق عليه السلام « إن أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه قضى في رجل توفي وترك صبياً فاسترضع له إن أجز رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمه » ومرسل ابن أبي عمير (٢) عنه أيضاً « قضى علي عليه السلام في صبي مولود مات أبوه إن رضاعه من حظه مما ورث من أبيه » وصحيح ابن سنان (٣) السابق ، إلا أن الجميع كما ترى ، لا دلالة في شيء منها على ما ذكره ، وإنما هي دالة على أجرة رضاع الصبي من ماله حال عدم الأب وهو لا خلاف فيه ولا إشكال .

﴿ وعلى كل حال فـ﴾ استجارها ﴿ على الرضاع ﴾ إذا كانت بائناً ﴿ بلا خلاف ﴾ ولا إشكال ، نعم ﴿ قيل ﴾ والقائل الشيخ منا : ﴿ لا يصح ذلك وهي في حباله ﴾ وكذا لا يصح استجارها لخدمته أو خدمة غيره وإرضاع ولد غيره ، لعدم القدرة على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها ، وفيه - مع فرض كون المستأجر الزوج - أن المانع من قبله ، فهو في الحقيقة إسقاط منه لحقه ، بل هو أدلى بالصحة من أجبر أذن له المؤجر بالاجارة من غيره في مدة إجارته ، أما إذا كان

(١) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ .

(٢) أشار إليه في الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ وذكره

في التهذيب ج ٧ ص ٢٤٧ الرقم ١٧٩٢ .

(٣) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ و لم يتقدم هذا

الصحيح سابقاً والصواب د الاتي ، فانه (قده) يذكره بعد قليل .

المستأجر الغير فلا ريب في تقييده بما إذا لم يناف حق الزوج، كما هو واضح.
 ﴿و﴾ من هنا كان ﴿الوجه الجواز﴾ وفقاً للمشهور شهرة عظيمة، بل
 لم نعرف فيه خلافاً بيننا إلا ما شفعت به من الشيخ للمعمومات والاطلاقات.
 كما لا خلاف ﴿و﴾ لا إشكال في أنه ﴿يجب على الأب بذل أجره الرضاع﴾
 مع يسره ﴿إذا لم يكن للولد مال﴾ لأنها من النفقة الواجبة عليه إجماعاً، بل
 هو مقتضى قوله تعالى (١) «فآتوهن أجورهن» بل وقوله تعالى (٢) : «وعلى المولود
 له رزقهن وكسوتهن» الذي هو كناية عن أجره الرضاع، بل في التعبير بالمولود
 له تنبيه حسن على كون الولد حقيقة له، ولذا نسب إليه دون أمه، وجبت نفقته
 عليه، أما إذا كان له مال فلا تجب نفقته عليه، لأنه غني حينئذ.

﴿ولا أمه أن ترضعه بنفسها وبغيرها﴾ على كل حال ﴿لها الأجرة﴾
 لصحيح ابن سنان (٣) عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل مات وترك امرأته ومعها منه
 ولد فألقته على خادمة لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي؟ فقال:
 لها أجر مثلها وليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله،
 وحينئذ يكون ذلك حكماً شرعياً، وهو استحقاق الأم أجره الرضاع وإن لم تقع
 معاملة بينها وبين الأب، سواء أرضعته بنفسها أو عند غيرها.

لكن في المسالك حمل العبارة على معنى آخر قال: «إذا استأجرها للرضاعة
 فإن صريح بارادة تحصيل رضاعه بنفسها وبغيرها فلا شبهة في جواز الأمرين
 واستحقاقها الأجرة المسماة، وإن شرط إرضاعه بنفسها تعيين، ولا يجوز لها
 إرضاعه من غيرها، فإن فعلت فلا أجر لها، وإن أطلق بأن استأجرها لارضاعه
 فهي مسألة الكتاب، والمشهور جواز إرضاعها بنفسها وبغيرها، لأنها حينئذ أمر
 مطلق، ومن شأنه جواز تحصيل المنفعة بنفسه وبغيره، وقيل: لا يجوز لاختلاف
 المراضع في الحكم والخواص، ودلالة العرف على مباشرتها حتى قيل: إنه يجب

(١) سورة الطلاق: ٦٥ الآية ٦.

(٢) سورة البقرة: ٢ - الآية ٢٣٣.

(٣) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١.

تعيين المرضعة في العقد لذلك ، فلا أقل من تعيينها عند الإطلاق ، والأقوى الرجوع إلى العرف ، فإن لم يتفق أو اضطرب جاز أن ترضعه بنفسها وغيرها ، ولا فرق في الغير بين أن يكون خادمها وغيره ، وحيث جاز استحققت الأجرة ، وإلا فلا ، وتبعه على ذلك ألفاضل الإصبهاني في شرح القواعد والمحدث البحراني .

لكن الجميع كما ترى إذ لا خصوصية لهذه المسألة في المقام ، ولا يليق التنبيه عليها ، وإنما المراد ما ذكر من بيان استحقاق الأم أجرة الرضاع ، سواء وقع معها عقد الاجارة أم لا ، كما هو مقتضى إطلاق الأدلة ، وسواء أرضعتها بنفسها أو بغيرها للصحيح (١) المزبور ، بل الظاهر عدم الفرق في الغير بين مملوكتها وغيرها ، وسواء أرضعته عند الغير بأجرة أولا ، وهو حكم يليق بالتنبيه عليه مستفاد من الكتاب (٢) والسنة (٣) والفتاوى .

ولا يشكل بأنه لا وجه لرجوعها بالأجرة مع إرضاع الغير لها غير المملوكة والمستأجرة ، إذ ذلك ليس إلا لكون من يتبرع قد تبرع لها ، وأدّى عنها ما يراد منها بتلبسه بالقيام ، فهو كالتبرع عمن في ذمته عمل للغير بالعمل بعنوان كونه للأجير وعنه ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ وللمولى إجبار أمته على الرضاع ﴾ لولده منها أو من غيرها أو غير ولده بإخلاف ولا إشكال ، لأن جميع منافعها مملوكة له .

﴿ والأصل في ﴾ نهاية الرضاع حولان ﴿ للآية (٤) و للمروى (٥) في تفسير « لأرضاع بعد فطام » انه الحولان ، وفحوى ما دل (٦) على أن ليس للمرأة

(١) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الاولاد .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٥) الوسائل الباب - ٥ - من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥ .

(٦) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين وإن جاز الزيادة عليها والنقصان ، فإن ذلك لا ينافي الأصل المزبور ﴿ و ﴾ لذا قال المصنف وغيره : إنه ﴿ يجوز الاقتصاد على أحد وعشرين شهراً ﴾ باختلاف أجده فيه ، للأصل وقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة (١) « الرضاع أحد وعشرون شهراً ، فما نقص فهو جور » .

وفي خبر عبد الوهاب بن الصباح (٢) « الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً ، فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص الموضع ، فإن أراد أن يتم الرضاعة له فحولين كاملين » قيل وظاهر قوله تعالى (٣) : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » بناءً على المختار من أن التسعة أكثر الحمل وأنه الغالب المنزل عليه إطلاق الآية فيكون الباقي أحد وعشرون شهراً لكن قد ينافيه استدلالهم سابقاً بهذه الآية مع قوله تعالى (٤) : « والوالدات يرضعن » أن أقل الحمل ستة أشهر ، فانه يقتضي تنزيلها على كون المراد منها الوضع لأقل الحمل ، ويسهل الأمر في ذلك عدم انحصار الدليل فيها .

﴿ و ﴾ على كل حال فظاهر الخبرين بعد الانجبار سنداً و دلالة أنه ﴿ لا يجوز نقصه عن ذلك و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لو نقص ﴾ لغير ضرورة ﴿ كان جوراً ﴾ محرماً ، بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه ، ولعله ظاهر غيره أيضاً ، فما عن بعض - من الجواز للأصل و ظاهر قوله تعالى (٥) : « فإن اراداً فصلاً عن تراض منهما . وتشاور فلا جناح عليهما » والصحيح (٦) « ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين ، فإذا أراداً الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فحسن » - واضح الضعف ، لوجوب تقييد ذلك بالمدة المذكورة للأدلة المزبورة .

﴿ و ﴾ كيف كان فالمشهور بين الأصحاب أنه ﴿ يجوز الزيادة على

(٢١) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٥ - ٢ .

(٣) سورة الاحقاف : ٤٦ - الآية ١٥ .

(٥٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٦) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

الحولين ﴿للاصل و ظاهر الصحيح السابق ، و أظهر منه صحيح سعد بن سعد الأشعري (١) عن الرضا عليه السلام سأله عن الصبي هل ينضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين ، قلت : فان زاد على سنتين هل على أبيه من ذلك شيء؟ قال : لا ، بل ظاهره كالأول عدم تحديد ذلك بالشهر والشهرين ، كما هو مقتضى الأصل ، بل عن جماعة الميل إليه ، إلا أن المشهور بخلافه ، بل في الرياض « مستنده غير واضح ، إلا ما يقال من أن به رواية و في الاعتماد على مثلها في تقييد ما مر من الأدلة مناقشة ، وإن كان ربما يتوهم كونها مرسله مجبورة بالشهرة ، فترجح على تلك الأدلة ، وذلك لأن الرجحان بعد وضوح الدلالة وليس ، إذ يحتمل التوهم ، لكن مراعاة الاحتياط مطلوبة بالبداية » .

قلت : قد يقال : إن مستنده حرمة الارضاع بعد الحولين ، باعتبار حرمة شرب لبنها فيما خرج عن مدة الرضاع ، لكونه من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها ، بل الظاهر أن ذلك لكونه من الخبائث كالإصاقي و باقي رطوباتها ، و كلما حرم على المكلف إتيانها يحرم إطعامه لغير المكلف كالدم و نحوه ، و حينئذ فالمحتاج إلى المستند جوازه بعد الحولين اللذين هما منتهى الرضاع كتاباً (٢) و سنة (٣) و إجماعاً .

نعم قد يستثنى الزيادة ﴿شهرًا أو شهرين﴾ باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف ، لشدة تعلقه به ، وللمرسل المنجبر بالشهرة ، و احتمال التوهم بسد باب النقل بالمعنى ، إذ ليس ما يحكونه من الروايات إلا كما يرويه ، بل قد يدعى ظهور قوله عليه السلام « عامين » في صحيح سعد (٤) جواباً للسؤال المزبور في عدم جواز الزيادة ، بل والآية (٥) ولا ينافي ذلك ما في الدليل بعد احتمال

(١) الوسائل الباب ٧٠ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب ٧٠ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤ - ٤٠ .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

إرادة أن ارتضاع الصبي في نفسه عند من يرضعه أزيد لا يؤثر على الأبوين حرمة ، لعدم كونه من فعلهما ، فتأمل ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ لا يجب على الوالد ﴾ وغيره ممن وجب عليه إرضاع الصبي ﴿ دفع أجره ما زاد على حولين ﴾ لا نهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه وإن لم يرض ، لكونه حقاً للولد عليه ونفقة له ، فأجرتهما جعل شرعي تستحقه الأم بارضاعها للصبي بنفسها وبغيرها على الوجه الذي ذكرناه سابقاً من غير حاجة إلى معاملة مع الأب وتراض ، بل الظاهر ذلك حتى مع عدم رضاه بأصل إرضاعها ، أما ما زاد على الحولين فلا تستحق عليه ذلك إلا بمعاملة معه ، وهو المراد من قوله ﷺ في الصحيح (١) السابق : « ليس للمرأة » إلى آخره .

وبذلك يظهر أنه لا وجه للإشكال من جماعة في الحكم المزبور بأنه لا معنى لعدم استحقاقها الأجرة للزائد الذي هو بمنزلة النفقة الضرورية التي تجب على الوالد ، ولا لدفعه في الرياض بأنه اجتهد في مقابلة إطلاق النصوص المعتبرة المعتمدة بالأصل والشهرة ، بل والاتفاق كما يظهر من عبائر الأجلة ، لكن ربما يعاجب عن النصوص وعبارات الأصحاب بالورود مورد الغالب ، وربما لا يخلو من مناقشة ، إلا أن الأحوط مراعاة الأجرة ، إذ الجميع كما ترى ، وخصوصاً ما سمعته من الرياض مما هو ظاهر في عدم العض على المسألة بضرر قاطع ، وكان السبب في ذلك أنه تبع غيره في الإشكال المزبور الذي لا محل له بناءً على كون المراد مما في النص والفتوى ما ذكرناه من أن أجرة المثل المضروبة للام على الأب شرعاً إنما هي في الحولين لا لأزيد ، فإن استحقاقها أجرتها محتاج إلى معاملة مع الزوج أو غيرها مما يقتضي استحقاقها إياه غير الارضاع ، كما هو واضح عند التأمل .

نعم قد يشكل استحقاقها أجرة ما زاد على الواحد والعشرين شهراً مع عدم رضا الأب ، بل ومع سكوته ، باعتبار ما سمعت من أن الفرض عليه أحد وعشرون

(١) الوسائل الباب - ٧٠ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

شهرًا، فالزائد على ذلك حينئذ كالزائد على الحولين ، ويدفعه أن ظاهر قوله تعالى (١):
 « والوالدات » والسنة (٢) والفتوى أن الأصل في منتهى الرضاعة شرعاً الحولان ،
 وأما النقصان إلى الواحد والعشرين فهو مشروط بالتراضي منهما والتشاور ، وإلا
 فمع فرض إرادة الأب ذلك فصلاً عن سكوته وعدم رضا الأم فالظاهر ثبوت الأجرة
 لها ، ضرورة ظهور الآية (٣) في اعتبار رضاها وتشاورهما في رفع الجناح عن النقصان
 عن الحولين ، وهذا وإن خلت عنه كلمات الأصحاب تصريحاً إلا أنه ظاهرها ، بل
 هو ظاهر الكتاب بل هو صريح المقداد في الكنز فلا بأس بالفتوى به ، بل هو جيد
 جداً ، فتأمل والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فيه ﴿ بالأم أحق بارضاعه ﴾ بلا خلاف أجده فيه بل الإجماع
 بقسميه عليه ، بل لعله المراد من قوله تعالى (٤) « والوالدات يرضعن أولادهن »
 خصوصاً مع قوله تعالى بعد ذلك : « لا تضارّ والدة بولدها » مضافاً إلى الخبر (٥)
 عن أبي عبد الله عليه السلام « الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها ، وهي أحق
 بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى ، إن الله عز وجل يقول (٦) : « لا تضارّ
 والدة بولدها ولا مولود له بولده » .

وخبر الكنانى (٧) عنه عليه السلام أيضاً « إذا طلق الرجل وهي حبلى أنفق عليها
 حتى تضع حملها ، فإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص
 أجراً منها ، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ به حتى تقطعه » .
 وخبر البقباق (٨) قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « الرجل أحقّ بولده أم المرأة ؟

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٢) الوسائل الباب ٧٠ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث . . .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٤) (٨٧ و ٨٨) الوسائل الباب ٨١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٥ - ٢ - ٣ .

(٥) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

فقال : لا بل الرجل قال : فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها : أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من ترضعه فهي أحق به .

و خبر داود بن الحصين (١) عنه عليه السلام أيضاً في قول الله عز وجل " والوالدات يرضعن " إلى آخره قال : " مادام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية ، فاذا فطم فالأب أحق به من الأم ، فاذا مات الأب فالأم أحق به من العصة ، فان وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم وقالت الأم لا أرضعه إلا بخمسة دراهم فان له أن ينزعه منها ، إلا أن ذلك خير له وأرفق به أن يترك مع أمه ، إلى غير ذلك من النصوص الدالة على أحقية الأم ﴿ إذا ﴾ لم تكن مضارة بزيادة الطلب وإنما ﴿ طلبت ما يطلب غيرها ، و ﴾ أما ﴿ لو طلبت زيادة كان للأب نزعها وتسليمه إلى غيرها ﴾ للنهي (٢) عن المضارة وللنصوص (٣) السابقة المعتضة بعدم الخلاف نقلاً وتحصيلاً أو الاجماع كذلك .

﴿ و ﴾ حينئذ ﴿ لو تبرعت أجنبية بارضاعه فرضيت الأم بالتبرع فهي أحق به ﴾ لما عرفت ﴿ و إن لم ترض ﴾ بذلك ﴿ فللأب تسليمه إلى المتبرعة ﴾ بل لعل ظاهر المصنف سقوط الحضانة أيضاً كما ستسمع جزمه به فيما يأتي ، إنما الكلام فيما لو عصت به ولم تسلمه إلى الأب مع وجود المرضعة بالأقل فهل يسقط حقها أصلاً ، لأنها تكون حينئذ كالأجنبية المتبرعة ، أو يسقط بالنسبة إلى ما طلبته من الزيادة ؟ وجهان ، ظاهر الأصحاب والنصوص الأول ، لعدم الاذن حينئذ في رضاعها إياه شرعاً ، ويحتمل قوياً الثاني إن لم يكن إجماعاً على عدمه ، بل يمكن تنزيل النص والفتوى عليه ، فتأمل جيداً .

ثم إن الظاهر سقوط حقها مطلقاً مع وجود المتبرعة مجاناً ، وعن بعض العامة بل ربما حكى عن بعض منّا أيضاً أن مع رضاها بأجرة المثل تكون لها ، وجدت

(٣١) الوسائل الباب ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ - ٠ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

المتبرعة أو لم توجد ، رضى الأب أولم يرض ، لاطلاق قوله تعالى (١) : « فان أرضعن لكم ، وغيره لكنه - بعد ما سمعت من النصوص - كالا جتهاد في مقابلة النص ، بل وقوله تعالى (٢) : « ولا تضار مولود له بولده ، بل و فحوى قوله تعالى (٣) : « وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى » .

﴿ فرع : ﴾

﴿ لو ادعى الأب وجود متبرعة وأنكرت الأم فـ ﴾ المحكى عن المبسوط أن ﴿ القول قول الأب لأنه يدفع عن نفسه وجوب الأجرة ﴾ فهو حينئذ منكر وهى مدعية وجوبها عليه ولكن ﴿ على نفيه ﴾ كما عن التحرير ، لأصالة أحقية الأم كما سمعت النصوص (٣) الدالة عليه ، فوجود المتبرعة كالمنايع الذى يحتاج مدعيه إلى البينة عليه ، خصوصاً مع إمكان إقامتها عليه ، وقوله ﷺ (٥) في النصوص « إلا أن يجد ، يراد منه إلا أن يوجد أو يعلم أنه يجد ، لا أن المراد بإمكان ذلك إلى دعواه ، بل ينبغى الجزم به لو كانت الدعوى بعد حصول الرضاع ، فان عليه إقامة البينة على وجود المتبرعة حال رضاعها مع طلب انتزاعه منها وامتناعها ، ضرورة أصالة احترام عمل المسلم وماله ، والمراد من نحو المتن التداعى من أول الأمر ، مع أن الأقوى فيه أيضاً ما سمعت ، نعم لو أقام بيئته بعد ذلك أن المتبرعة كانت موجودة في ذلك الوقت الذى قلنا بتقديم قولها فيه سقطت أجزتها ، مع أنه قد يمنع مع فرض حصول اليمين وانقطاع الدعوى ، لذهاب اليمين بما فيها ، بل قد يحتمل ذلك مع عدم الحلف مع فرض عجزه عن البينة أو تساهله في إقامتها على دعواه ، فان عمل المرأة ولبنها حينئذ محترم ، فيبقى على أصل الاحترام بعد فرض كون ذلك

(١ و ٢) سورة البقرة : - الآية ٢٣٣ .

(٣ و ٤) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث - ٢٠٠ .

منها بالطريق الشرعي ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ويستحب أن يرضع الصبي ﴾ بل المولود ﴿ بلبن أمه فهو ﴾ أبرك و ﴿ أفضل ﴾ من غيره لأنه أقرب إلى مزاجه ، ولقول الصادق عليه السلام في خبر طلحة بن يزيد (١) قال : « قال أمير المؤمنين عليه السلام : ما من لبن يرضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه » .

كما أنه يستحب إرضاع المرضعة الولد من الثديين معا لخبر العباس بن الوليد عن أمه أم إسحاق بنت سليمان (٢) قالت : « نظر الصادق عليه السلام إليّ وأنا أرضع أحد ابني محمد أو إسحاق فقال : يا أم إسحاق لا ترضعيه من ثدي واحد ، وارضعيه من كليهما يكون أحدهما طعاماً والآخر شراباً » .

و في خبر جابر (٣) قال رسول الله ﷺ : إذا وقع الولد في بطن أمه - إلى أن قال - : وجعل الله رزقه في ثدي أمه أحدهما شرابه والآخر طعامه ، الخبر .

هذا ولكن ينبغي أن يعلم أن ظاهر استيجاب الارضاع بلبن الأم إنما هو من حيث الأمية المقابل بالأجنبية ، وإلا فقد تقتضي العوارض أولوية الارضاع من غير الأم من حيث شرافة الأجنبية وطيب لبنها وخبائث الأم لكونها ذمية أو مجوسية أو غير عفيفة أو غير نقية أو نحو ذلك ، فالمراد حينئذ أنه مع تساوي المرضعات من كل الجهات الأمية جهة مرجحة ، والله العالم .

﴿ وأما الحضانة ﴾ بالفتح والكسر فهي كما في القواعد والمسالك ولاية وسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريره وكفله وتنظيفه وغسل خرقة وثيابه ونحو ذلك ، وفيه أنه إن كان المراد أنها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط بالاسقاط وأنه تجب على الأم مراعاة ذلك على وجه لا تستحق عليه الأجرة - كما صرح به في المسالك - منهما ليس في شيء من الأدلة

(١) الوسائل الباب - ٦٨ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ عن طلحة بن

زيد وهو الصحيح .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٦٩ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١-٢ .

ما يقتضي ذلك ، بل فيها ما يقتضي خلافه ، كالتعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية ، بل ظاهرها كون هذه الأحقية مثلها في الرضاع ، وحينئذ لا يكون ذلك واجباً عليها ، ولها إسقاطه والمطالبة بأجرته ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً ولم تتحققه ، بل لم نعر على تحرير لأصل المسألة في كلماتهم ، نعم في الرياض « لاشبهة في كون الحضنة حقاً لمن ذكر ، ولكن هل تجب عليه مع ذلك أم له إسقاط حقه منها ؟ الأصل يقتضي ذلك ، وهو الذي صرح به الشهيد في قواعده فقال : لو امتنعت الأم من الحضنة صار الأب أولى ، ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب ، ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها ، وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع الولد ، إلا أن حضنته تجب كفاية كغيره من المضطرين ، وفي اختصاص الوجوب بذى الحق نظر ، وليس في الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق ، وهو لا يستلزم الوجوب ، وهو كما ترى لا تحرير فيه ، بل ما ذكره من عدم إجبار الأب واضح الضعف ، والله العالم .

وعلى كل حال فأصله الحفاظ والصيانة كما عن المقابيس ، ولعله يرجع إليه ما قيل من أنها من الحضن ، وهو ما دون الإبط إلى الكشح ، كما عن العين وغيره ، يقال : حضن الطائر بيضه يحضنه إذا ضمّه إلى نفسه ، ولا إشكال في أمرها كما في كشف اللثام إذا لم يفترق الزوجان بطلاق أو غيره ، فإذا افترقا فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخير في الانضمام إلى من شاء منهما أو من غيرهما والتفرد ذكر أكان أو أنثى ، لأصالة عدم ولاية أحد على أحد المقتصر في خلافها على محل اليقين ، ولأنها إنما ثبتت مع ضعف المولى عليه ونقصه ، فإذا كمل فلا جهة للولاية عليه ، فلا عبرة باطلاق بعض أخبار ما يوهم عموم ولاية الحضنة ، وهو جيد ، لكن قوله : « لا إشكال » إلى آخره فيه أنه لا فرق في حكم الحضنة بين الافتراق وعدمه ، اللهم إلا أن يريد من عدم الاشكال غلبة عدم الشناح والنزاع في الولد مع عدم الافتراق ، لا عدمه بالنسبة إلى الحكم ، والأم سهل .

وإن كان صغيراً ﴿ فالأم أحق بالولد مدة الرضاع ، وهي حولان ذكر أكان

أو أنثى ﴿ إذا رضعته هي بنفسها أو بغيرها بلا خلاف معتدبه أجده فيه ، بل في الرِّياض
 د إجماعاً ونصاً وفتوى ، لقوله تعالى (١) : « لا تضار والدته بولدها » وللنصوص (٢)
 السابقة الدالة على أحقية الأم ، ولمرسل المنقري (٣) « سئل أبو عبد الله عليه السلام عن
 الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق ؟ قال : المرأة أحق بالولد ما لم تزوج »
 ورواه الصدوق عنه عن حفص بن غياث (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام ، وخبر أيوب بن
 نوح (٥) قال : « كتب إليه بعض أصحابه أنه كانت لي امرأة ولي منها ولد فخليت
 سبيلها ، فكتب : المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة »
 وخبر داود الرقي (٦) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبداً فأولدها
 أولاداً ثم طلقها ، فلم تقم مع ولدها وتزوجت ، فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد
 أن يأخذ ولده منها ، وقال : أنا أحق بهم منك إذا تزوجت ، قال : ليس للعبد أن
 يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يعتق ، هي أحق بولدها منه مادام مملوكاً ،
 فإذا أعتق فهو أحق بهم منها » .

وخبر الفضيل بن يسار (٧) عن أبي عبد الله عليه السلام « أيما امرأة حرة تزوجت عبداً
 فولدت منه أولاداً فهي أحق بولدها منه ، وهم أحرار ، فإذا أعتق الرجل فهو أحق
 بولده منها لموضع الأب » .

وموثق جميل وابن بكير جميعاً (٨) « في الولد من الحر والمملوكة ، قال :
 يذهب إلى الحر منهما » وخبر عبيد الله بن علي المروى عن الأمامي (٩) عن الرضا عن
 آباءه ، عن علي عليه السلام « إن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها ، وقال : الخالة
 والدة » .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٢) (٥٣ و ٥٢) الوسائل الباب ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ - ٣ - ٦ .

(٣) أشار إليه في الوسائل الباب ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ وذكره

في الفقيه ج ٣ ص ٢٧٥ الرقم ١٣٠٣ .

(٤) (٩٨ و ٩٧ و ٩٦) الوسائل الباب ٧٣ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ - ١ - ٣ - ٤ .

و خبر أيوب بن نوح (١) قال : « كتب إليه مع بشار بن بشير : جعلت فداك رجل تزوج امرأة فولدت منه ثم فارقها متى يجب له أن يأخذ ولده ؟ فكتب : إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله و إن تركه فله ، لكن عن ابن الفهد أن الحضانة مشتركة بين الأب والأم ، بل ادعى الاجماع ، و ربما كانت الآية (٢) دالة عليه ، بل خبر داود بن الحصين (٣) السابق ظاهر فيه ، وفيه أن الاجماع موهون بمصير الأكثر إلى خلافه بل الكل ، ومعارضة صدر الخبر بذيله مع عدم وضوح المراد بالتسوية فيه ، إذ يمكن إرادة ذلك من جهة أن على الأم الرضاة وعلى الأب الأجرة فتربيته بينهما بالسوية من هذه الحيثية ، و على كل حال فلا ريب في ضعفه .

نعم لاخلاف في اشتراط ذلك بما إذا كانت حرة مسلمة * عاقلة * و غير مزوجة لاخلاف في الأربعة فـ * لا حضانة للأمة * المقيدة بالرق المانع من ثبوت ولاية له باعتبار كونه كلاً على مولاه لا يقدر على شيء ، و كون المولى عليه لا يكون ولياً بناءً على أن الحضانة من الولايات ، وإلا كانت النصوص التي سمعتها هي الحجة ، مؤيدة بأن منافع الأمة مملوكة للسيد المقدم حقه على غيره ، من غير فرق في المملوك بين المدبر و أم الولد والمكاتب المشروط والمطلق إذا لم يتحرر منه شيء أما المبعضة فيحتمل أن لها الحضانة بمقدار جزئها الحر في مدة المهابة ، نحو ما في المسالك من أنه « لو كان نصف الولد رقاً و نصفه حرّاً فنصف حضانته للسيد و نصفه للأم أو من يلي حضانة الحر من الأقارب ، فإن اتفقا على المهابة أو على استئجار من يحضنه أو رضى أحدهما بالآخر فذاك و إن تماعا لم يضيّع و استأجر الحاكم من يحضنه ، و أوجب المؤونة على السيد و من يقتضى الحال الإيجاب عليه ، وليس هذا كتنزاحم المتعديدين في درجة على الحضانة كما سيأتى ، لأنه لا استحقاق

(١) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٧ وفيه و كتبت اليه مع بشر بن بشار كما هو كذلك في السرائر ص ٤٧٩ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

هنا لكل واحد في مجموع الحضانة بخلاف ما يأتي ، فلا يتوجه القرعة ، قلت : لكن يتوجه المهاباة بينهما في ذلك .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا ﴾ حضانة ﴿ للكافرة مع ﴾ الأب ﴿ المسلم ﴾ لكون الولد حينئذ مسلماً باسلام أبيه و لم يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً (١) بناءً على أنها ولاية ، بل و إن قلنا : إنها أحقية ، فإن الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (٢) و المسلم أحق من الكافر الذي يخشى على عقيدة الولد ببقائه عنده و نموه على أخلاقه وملكاته ، نعم لو كان الولد كافراً تبعاً لأبويه فحضانته لهما إلى أن يفطم إن ترافعا إلينا ، بل في المسالك أنه لو وصف الولد الاسلام نزع من أهله ، ولم يمتكنوا من كفالته ، لثلا يفتنوه عن الاسلام الذي قد مال إليه و إن لم يصح إسلامه ، و إن كان قد يناقش بأنه مخالف لمقتضى الأدلة التي لا يصلح الخروج عنها باعتبارات لادليل عليها من الشرع .

ولا حضانة أيضاً للمجنونة التي لا يتأتى منها الحفظ والتعهد ، بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها ، بل في المسالك د لافرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً إلا إذا وقع نادراً أولاً بطول مدته ، فلا يبطل الحق ، بل هو كمرض يطرأ ويزول ، وفيه أن الأدواري و إن لم يكن نادراً لا يمنع جريان حكم المعاملة حال عدمه ، كما في نظائر المقام ، لاطلاق الأدلة ، بل قد يقال إن لم يكن إجماعاً : إن الجنون و إن كان مطبقاً لا يبطل حقها من الحضانة و إن انتقل الأمر حينئذ في تدبير ذلك إلى وليها كباقي الأمور الراجعة إليها ، ولعله لذا ترك المصنف اشتراطه ، و كأن من اشترطه نظر إلى كون الحضانة ولاية ، و المجنون معزول عنها ، وقد عرفت ما فيه .

ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من أن « في إلحاق المرض المزمن الذي

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ١٤١ .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب موانع الارث الحديث ١١ من كتاب المواريث .

لا يرجى زواله كالسل^١ والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالاته و تدبير أمره وجهين ، من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ ، وأصالة عدم سقوط الولاية مع إمكان تحصيلها بالاستنابة ، وبه يفرق بينه وبين الجنون ، ضرورة أن السقوط مناف لاطلاق الأدلة على كل تقدير .

وكذا ما في المحكي عن قواء الشهيد عن بعضهم من اشتراط أن لا يكون بها مرض معد من جذام أو برص مما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد ، وقد قال صلى الله عليه وآله (١) : « فر من المجذوم فرارك من الأسد » ضرورة منافاة ذلك أيضاً لاطلاق الأدلة ، خصوصاً بعد قوله ﷺ (٢) : « لا عدوى ولا طيرة » على أنه يمكن التحرز عن ذلك بمباشرة غيرها بأمرها .

و كذا ما يحكى عنها أيضاً من سقوط حضانتها أيضاً بسفر الأب ، لجواز استصحابه الولد حينئذ فنسقط حضانتها ، و كذا ما يحكى عن مبسوط الشيخ من اعتبار كونها مقيمة فلو انتقلت إلى محل يقصر فيه الصلاة بطل حقها من الحضانة ، ثم حكى عن قوم أنه إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به ، وإن كانت الأم

(١) الوسائل الباب ٢٨- من أبواب أحكام المشرة الحديث ٢ من كتاب الحج عن الصدوق (قده) بإسناده عن شعيب بن واقد عن الحسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المنأى قال : « وكره أن يكلم الرجل مجذوماً ... » إلا أن هذه القطعة لم يذكر في حديث المنأى المروى في الفقيه ج ٤ ص ٢ بالسند المتقدم بعينه ، فما ذكره المعلق على الوسائل الطبع الحديث من أن في الإسناد وهم في غير محله ، فإن سند حديث المنأى هو ذلك ، وهذه القطعة مذكورة في روايتين : الأولى في وصايا النبي صلى الله عليه وآله لملى عليه السلام المروية في الفقيه ج ٤ ص ٢٥٨ إلا أن السند غير السند المتقدم ، والثانية في ضمن المكروهات التي ذكرها النبي صلى الله عليه وآله المروية في الفقيه أيضاً ج ٣ ص ٣٦٣ بسند آخر .

(٢) الوسائل الباب ٢٨- من أبواب أحكام الدواب الحديث ١ من الحج .

(جواهر الكلام - ج ١٨)

منقلة فان انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق به، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق به، لأن في السواد يقل تعليمه، بل عنه أنه قوَاه .

و الجميع كما ترى تهجس لا يجوز الخروج به عن إطلاق الأدلة، و من الغريب ذكرهم جملة من الأمور هنا بعنوان الشرطية لاستحقاق الحضانة ولم يذكر شيئاً منها في أحقية الرضاع مع اتحاد الوجه فيهما فتأمل .

و كذا الكلام في اعتبار العدالة التي من النادر حصولها في النساء باعتبار أن الأسق لا ولاية له، ولا يؤمن أن يخون في حفظه فلا حظ له في حضانتها إذ قد عرفت أنها ليست ولاية، مع أن مشأها الشفقة التي هي من لوازم طبيعة كل حيوان، و من هنا قال في القواعد: « الأقرب عدم اشتراط العدالة » خلافاً للمحكى عن مبسوط الشيخ وقواعد الشهيد وتحرير الفاضل، فاشتراطوا عدم الفسق .

و في المسالك « أنه يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق، لثبوت الوساطة عند الأكثر، ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الأخطار السابقة، بخلاف غير من المستورين وإن لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون، وفيه أن مقتضى إطلاق الأدلة أيضاً خلاف ذلك، خصوصاً مع غلبة الفسق في النساء، نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن حينئذ دعوى سقوط حضانتها وعدم شمول الاطلاقات لها، بل في كشف اللثام أنه لاشبهة في ذلك .

أما اشتراط عدم التزويج فلا أجد فيه خلافاً، بل في الروضة الاجماع عليه، وهو الحجة بعد مرسل المنقري (١) المنجبر بما عرفت، بل وفحوى خبر داود الرقي (٢) معتمداً ذلك كله بالنبوي (٣) العامي إنه عنه قال: « الأم أحق بحضانة ابنها ما لم تتزوج » و في آخر (٤) « إن امرأة قالت يا رسول الله إن ابني هذا كان

(١) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢ .

(٣) المستدرک الباب - ٥٨ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٥ .

(٤) سنن البيهقي ج ٨ ص ٤ .

بطنى له دعاءً وتديبى له سقاءً وحجري له حواءً وإن أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى، فقال لها النبي ﷺ: أنت أحق به ما لم تنكحي، وبأنها بالتزويج تشتغل بحقوق الزوج عن الحضانة، وإذنه لا تجدى كاذن السيد لاحتمال رجوعه فينشوش أمر الولد، والعمدة النص والاجماع، إذ حقوق الزوجية لا تنافي حق الحضانة وإلا لنافتها وهي في حباله، على أن ظاهر النص والفتوى سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح وإن لم يحصل دخول يقتضي التشاغل في حق الزوج، بل ظاهرهما ذلك أيضاً ولو التزم الزوج الجديد بملازم شرعي لعدم الرجوع بالأذن لها وبما لا ينافي في الحضانة أو فرض التزويج بحال لا ينافي الحضانة.

إنما الكلام في عود الحضانة لها بالطلاق وعدمه، فمن الشيخ الأول، لوجود المقتضي وفرض ارتفاع المانع، وعن ابن إدريس الثاني، لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود، قيل وعلى الأول أنه يعود بمجرد وقوعه إذا كان بائناً، وإن كان رجعياً فبعد العدة، ويحتمل عوده بمجرد أيضاً، لعدم الاشتغال بحقوق الزوجية معه وإن كان رجعياً.

بقي شيء: وهو أن ما قلناه من الحضانة للأم مدة الرضاعة أي الحولين مشروط بارتضاعه منها، فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها، كما هو مقتضى قوله ﷺ (١): «فإذا فطم فالأب أحق منها» أو أن لها الحضانة في مدة تمام الحولين وإن فطم قبلهما، وإنما ترتفع حضانتها بتمامهما وإن بقي يرتضع بعدهما؟ وجهان، لا يخلو ثانيهما من قوة، للأصل وإمكان تنزيل قوله ﷺ (٢): «حتى يفطم» على الغالب من الحولين، فتأمل جيداً، هذا كله في مدة الرضاعة أي الحولين.

﴿فأما﴾ إذا فصل ﴿الولد﴾ وانقضت مدة الرضاعة ﴿فالوالد أحق﴾ بالذكر والأم أحق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين ﴿من حين الولادة على الأشهر بل المشهور﴾ بل عن الغنية الإجماع عليه فيهما، والسرائر في الأول لخبري الكناني (٣)

(٢٩١) الوسائل الباب ٨١- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢-١.

(٣) الوسائل الباب ٨١- من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢.

و داود بن الحصين (١) المتقدمين وإن شملا الانثى إلا أن المراد منهما الذكر ، جمعاً بينهما وبين ما دل على السبع من خبري أيوب بن نوح (٢) السابقين المنزلين على الانثى ، و الشاهد الاجماع المحكي فيهما المؤيد بالاعتبار ، إذ الوالد أنسب بترية الذكر وتأديبه ، كما أن الوالدة أنسب بترية الانثى وتأديبها .

﴿ وقيل ﴾ و القائل المفيد و سلار و القاضي فيما حكى عنهم الام أحق بها حتى تبلغ ﴿ تسعاً ﴾ إلا أنا لم نقف على مستنده اللهم إلا أن يقال : إنها لما كانت مستورة ولا بد للأب من التبرج كثيراً لم يكن بد من ولي يرثيها إلى البلوغ ، وحدثه تسع سنين ، أو تستصحب الحضانة إليها بعد تنزيل خبري السبع على الذكر ، كما عن الخلاف والمبسوط وأبي علي والقاضي أيضاً ، فيقتصر بهما على الخروج منه عليه خاصة ، فانه وإن كان مطلقاً إلا أن الأليق ولاية الأب عليه إذا بلغ سبعا والانثى بخلافه ، إذ بلوغ السبع وقت التأديب و التربية لهما ، وتأديبه أليق بالأب و تربيتها بالأم ، و ربما يؤيد النصوص (٣) الواردة في إهمال الصبي سبعا ، و ضمه ولزومه للأب و تعليمه الكتاب سبعا ، و تعليمه الحلال والخرام سبعا ، بل منها مال في الحدائق إلى التوقيت بالسبع في الذكر والانثى ، إلا أنه قد فاتته ملاحظة نصوص (٤) التعليق على الفطام .

﴿ وقيل ﴾ و القائل الصدوق في المحكي عن مقنعه وأبو علي فيما حكى عنه أيضاً إن ﴿ الأم أحق بها ما لم تتزوج ﴾ الأم لمرسل المنقري (٥) وخبر حفص بن غياث (٦) السابق ، ولكن يمكن حمل الخبر و كلاميهما على ما قبل البلوغ على

(١) الوسائل الباب ٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب ٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٦-٧ .

(٣) الوسائل الباب ٨٢ و ٨٣- من أبواب أحكام الاولاد .

(٤) الوسائل الباب ٨١- من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٠-٣ .

(٥) راجع التعليق (٤) من ص ٢٨٥ .

ما يقتضيه الأصول ، كما عن صريح الخلاف ، فيوافق القول بالانتهاء إلى تسع سنين ، ﴿و﴾ على كل حال ﴿ف﴾ بالأول أظهر ﴿﴾ لما عرفت . ﴿﴾ ثم يكون الأب أحق بها ﴿﴾ حينئذ .

﴿و﴾ كذا قد عرفت أنه ﴿﴾ لو تزوجت الأم سقطت حضانتها عن الذكر والانثى وكان الأب أحق بهما ﴿﴾ للنص (١) والاجماع السابقين ، لكن من المعلوم إرادة تزويجها بغير الأب وإلا لسقطت حضانتها وهي في حباله قبل أن تفارقه ، وهو معلوم المدم ، فمن الغريب ما في المسالك من احتمال ذلك .

نعم ينبغي أن لا يمنع الولد من زيارتها والاجتماع معها كما لا تمنع هي من زيارته والاجتماع معه ، لما في ذلك من قطع الرحم والمضارة بها ، فإن كان ذكراً ترك يذهب إلى أمه ، وإن كانت انثى أتها هي زائرة مع فرض الضرر عليها بخروجها وإلا مضت هي إليها ، والمراد عدم منع المواصلات بينهما مع فرض عدم الضرر على الطفل بها ، وخصوصاً في حال مرضه أو مرضها أو موت كل منهما ، كما هو واضح ، هذا كله في الذكر والانثى .

أما الخنثى المشكل ففي الحاقه بالذكر أو بالانثى قولان ، منشؤهما استصحاب حق حضانة الأم الثابت قبل تمام العولين ، للشك في المزيل ، إذ هو الذكورة ولم تتحقق ، وكون استحقاقها مشروطاً بالأنوثة ولم يعلم .

وفي المسالك وغيرها الأقوى الأول لوجوب جريان أحكامها عليها من الستر ونحوه ، ودخوله في عموم الأخبار (٢) الدالة على استحقاقها الولد مطلقاً ، خرج منه الذكر لمناسبة تربيته وتأديبه فيبقى الباقي ، وفيه منع وجوب الستر عليها في غير متيقن الشغل ، كالملاحة المحتاجة إلى البراءة اليعينية ، وعموم أخبار السبع (٣) ليس بأولى من عموم أخبار التعليق على الطعام (٤) الذي لم يعلم خروج غير

(١ و ٢) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٤ - ٥ - .

(٣) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٦ - ٧ - .

(٤) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١٠١ - ٢ - .

الانثى منه ، فالمتجه حيثئذ الرجوع إلى إطلاق ولاية الأب على ولده المقتصر في تقييده على خصوص الحولين في حضانة الذكر والسبع في حضانة الانثى ، فيبقى الخنثى في غير القدر المشترك أي الحولين تحت الإطلاق .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ علومات ﴾ الأب بعد انتقال الحضانة إليه أوقبله ﴿ كانت الأم أحق بهما من الوصي ﴾ للأب و من باقى أقاربه حتى أبيه و أمه فضلاً عن غيرهما ، كما أنها لو ماتت هى في زمن حضانتها كان الأب أحق بهما من وصيها ومن أبيها وأما فضلاً عن باقى أقاربها بلاخلاف أجده في شيء من ذلك ، بل ظاهرهم الاجماع عليه ، للأصل في بعض الصور متمماً بعدم القول بالفصل ، ولأنها أشفق وأرفق « و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » (١) ولما في مرسل ابن أبي عمير عن زرارة (٢) عن الباقر عليه السلام المتقدم سابقاً « وليس للوصى أن يخرج من حجرها حتى يدرك ويدفع اليه ماله » .

وما في خبر داود بن الحصين (٣) السابق أيضاً « فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصة » ولظهور قوله تعالى (٤) : « لانصار » إلى آخره في كون الحق لهما دون غيرهما ، إلا أنه مع وجودهما كان تفصيل الأمر بينهما شرعاً على ما عرفت ، أما مع موت أحدهما يبقى الآخر بلامعارض ، فلا يضار بأخذ الولد منه ، بل لعل ذلك ظاهر النصوص (٥) السابقة باعتبار إنبات الأحقية للأم في الذكر حتى يقطع فيكون الأب أحق به ، وفي الانثى سبعة ، فيكون الأب أحق الأب ، فأصل الحق ثابت لكل منهما إلا أنه يكون غيره أحق منه ، ومن المعلوم أن ذلك يكون مع وجوده ، أما مع عدمه

(١) سورة الانفال : ٨ - الآية ٧٥ .

(٢) أشار اليه في الوسائل في الباب - ٧١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٢

وذكره في التهذيب ج ٨ ص ١٠٦ الرقم ٣٥٦ الا أنه لم يتقدم هذا المرسل سابقاً ، و انما ذكر لظنه في صحيح ابن سنان المتقدم في التعليقة (٣) من ص ٢٧٥ .

(٣ و ٥) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ - ٠ .

(٤) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

فليس الحق حينئذ إلا لذي الحق ، ضرورة فرض عدم الأحق منه ، و كأن ذلك ونحوه منشأ اتفاق الأصحاب ، فمواقع من بعض الناس - من الاشكال في ذلك باعتبار خلل النصوص عن التعرض لذلك - في غير محله .

ومنه يعلم الوجه فيما يقتضيه إطلاق العبارة وغيرها من كونها حينئذ أحق حتى لو كانت متزوجة ، كما هو صريح المحكي عن إرشاد العلامة وتلخيصه ، لكن في المسالك « أن باقى عبارات الأصحاب في ذلك مجملة ، كعبارة المصنف محتملة لتقييدها بكونها غير مزوجة نظراً إلى أنه شرط في الحضانة مطلقاً ، وإلى التعليل المذكور باشتغالها بحقوق الزوج ، فانه آت هنا ، ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا ، وبعد ماسمعه سابقاً مما في التعليل المزبور الذي لا أنثره في شيء من النصوص ، مضافاً إلى ما جساه يستفاد من قول المصنف وغيره .

﴿ وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحرة ﴾ المسلمة ﴿ أحق بهما وإن تزوجت ﴾ بل لعله لا خلاف فيه ، إذ ليس فاك إلا من جهة عدم حق لهما في الحالين ، فيبقى حقها حينئذ بلا معارض نحو ماسمعه في المقام ، بل هو منشأ النصوص (١) السابقة المصرحة بأولوية الأم مع رقية الأب ، بل في بعضها (٢) « وإن تزوجت » .

و أما الكافر فإيه وإن لم يكن فيه نص إلا أن من المعلوم عدم ولايته على المسلم وعدم معارضته له ، لأن « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه » (٣) فهو حينئذ أنقص من المملوك بالنسبة إلى ذلك ، فيكون أولى منه بالحكم المزبور .

ومن هنا يعلم أن ما اعتبر في الحضانة بالأم معتبر أيضاً في الأب عدا التوزيع إلا أن المصنف لما اقتصر هناك على الحرية و الاسلام ذكرهما خاصة هنا ، و أما العقل وغيره مما سمعته فيما تقدم فالكلام فيها كالكلام هناك ، فالضابط حينئذ أن الأب إنما يكون أولى من الأم مع اجتماع شرائط الحضانة فيه أتى منها الاسلام

(٢٩١) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث - ٢٠٠ .

(٣) الوسائل الباب - ١ - من أبواب موانع الارث الحديث ١١ من المواريث .

والحرية قطعاً ، بل في المسالك والعقل إجماعاً وإن كان فيه الاحتمال السابق .
و أما الإقامة والحضر والسلامة من الأمراض المزمنة والمعدية فعلى البحث السابق ، فتمتى اختل شرط من شروطها فيه كانت الأم أحق بالولد مطلقاً إلى أن يبلغ ، ومتى اختل شرط من شروطها فيها فالأب أحق به مطلقاً ، ومتى مات أحدهما انتقل الحق إلى الآخر مطلقاً ، لما عرفته مفصلاً ، واشتراط عدم تزويجها إنما يعتبر في ترجيحها على الأب مع اجتماع الشرائط ﴿ فيه خاصة .

نعم ﴿ لو أعتق العبد ﴾ كان حكمه حكم الحر ﴿ بلا خلاف أجده فيه للنص (١) المتقدم ، ومثله ما لو أسلم الكافر أو عقل المجنون أو عدل الفاسق إلى غير ذلك من الشرائط السابقة بناءً على اعتبارها ، ضرورة اتحاد الجميع في المدرك ، وهو أن الولاية ثابتة بالأصل وإنما تخلفت لفقد الشرط ، فإذا حصل ثبتت . أو أن هذه الأشياء موانع ، فإذا زالت أثرت لاطلاق ما دل (٢) على أن الأب مثلاً أحق بالحضانة الشامل لمحل الفرض ، خصوصاً بعد فحوى ماورد (٣) في العبد من أنه لو أعتق كان أحق لموضع الأب المراد منه أن الأبوة المقتضية لأحقية متحققة فيه ، إلا أنه كانت الرقية مانعة من تأثيرها ، فلما زالت اقتضت الأبوة مقتضاها ، وهو أمر جار في جميع نظائره ، كما هو واضح ، ولا ينافي ذلك عدم عودها بالطلاق بناءً عليه ، لظهور الدليل في سقوط أحقيتها بأصل وقوع النكاح منها ، وهو متحقق منها وإن طلقت ، فتأمل والله العالم .

وكيف كان ﴿ فإن فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب ﴾ أي الجدة للأب ، وفاقاً للمحكي عن ابن إدريس والفاضل ، لأن أصل الحضانة للأب لأن له الولد انتقلت عنه إلى الأم مع وجودها بالنص والاجماع ، فإذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب ، لأنه أب ومشارك للأب في كون الولد له ، وله الولاية عليه في المال وغيره ، وكذا في

(٣١) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الأولاد .

الحضانة ، ولا يرد أن أم الأم وأم الأب يسميان بالأم فيشملهما ما دل على حضانة الأم ، لأنها لما خالفت الأصل اقتصرنا فيها على المتيقن .

﴿ فان عدم ﴾ أي الأب للأب ﴿ قيل كانت الحضانة للأقارب وترتبوا ترتب الارث نظراً إلى ﴾ أولوية الأرحام في ﴿ الآية (١) وفيه تردد ﴾ أو منعه إذا لم يتجه حينئذ كون الحضانة للوصي للأب ثم للوصي للجد ، لكونهما نائبين عنهما وقائمين مقامهما ، ومنها حضانة الطفل وتربيته والسعى في مصالحه ومفاسده ، وربما استفيد من مرسل ابن أبي عمير (٢) ثبوت حق في الجملة للوصي وإن كانت الأم أحق منه ، لكن لم أجده قولاً لأحد من الأصحاب مع كثرة أقوالهم في المسألة و تشتتها .

(فمتها) ماسمعت من أنها للجد من الأب مع فقدان بوين ، ومع عدمه فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه وإلا كانت حكم حضانته حكم الانفاق تجب على الناس كفاية كما عن ابن إدريس ، وربما قيل : إنه ظاهر المصنف أيضاً ، وإن كان فيه ان تردده في انتقالها إلى الأرحام أعم من ذلك ، لا يمكن صيرورتها إلى الوصي الذي سمعته أو إلى الحاكم بعده أو من أول الأمر باعتبار أنه ولي من لادلي له ، فيحضنه حينئذ من بيت المال .

و (منها) أن حضانته بعد الأبوين للأولى بميراثه ، فإن اتحد وإلا أقرع بينهم ، لأنه لاحظ للولد في الشركة به ، وهو الذي اعتمده في المسالك لأية « وأدلو الأرحام » ، (٣) .

و (منها) ما في محكي الارشاد من أنها للأجداد دون من شاركهم في الإرث من الإخوة ، فإذا عدموا فإلى باقي مراتب الإرث ، إلا أنه لم يفصل بين الأجداد للأب وللأم ، ولا بين القريب والبعيد .

و (منها) ما عن المفيد من أنها تكون لأم الأب ، فإن لم تكن فلا يبه ، فإن

(١) سورة الانفال : ٨ - الآية ٧٥ .

(٢) راجع التعليقة (٢) من ص ٢٩٣ .

(٣) سورة الانفال : ٨ - الآية ٧٥ .

لم يكونا فلا م الأم .

و (منها) ما عن أبي علي من أنه من مات من الأبوين كان الباقي أحق به من قرابة الميت، إلا أن يكون المستحق له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولايته - إلى أن قال:- والأم أولى به مالم تتزوج، ثم قرابتها أحق به من قرابة الأب، لقوله ﷺ (١) في ابنة حمزة: يدفعها لخالتها دون أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه وجعفر إلى آخره . إلى غير ذلك من أقوالهم المنتشرة التي لم نقف لها على دليل معتبر، إذ ليس فيما عثرنا عليه هنا مما يصلح مدركاً ولو في الجملة إلا الآية وخبر بنت حمزة وإشعار قوله ﷺ في الخبر (٢) السابق: « الأم أحق به من العمة » كقوله في آخر: « أحق به من الوصي ولاية الجد للأب » ونحو ذلك مما لا يستفاد منه شيء من هذه الأقوال، نعم دعوى عدم الحضانة لشيء من الأرحام سوى الأب والأم والجد للأب كما عن ابن إدريس واضحة الضعف، للآية وخبر بنت حمزة وما يشعر به قوله تعالى (٣): « وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم » من معلومية هذا الحال في ذلك الزمان مضافاً إلى فعل زكريا، والذي يقوى في النظر كونها للجد من قبل الأب بعد فقد الأبوين، ثم للوصي المتأخر موته منهما، ثم للأرحام على مراتبهم في الارث، ثم للحاكم، ثم للمسلمين كفاية، والله العالم .

(١) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٤ والمستدرك - الباب

- ٥٢ - منها الحديث ١ .

(٢) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

(٣) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٤٤ .

﴿فروع اربعة﴾

﴿على هذا القول : ﴾

﴿الاول﴾

﴿قال الشيخ «ره»: إذا اجتمعت أخت لأب ﴿﴾ وأُم أو لأب ﴿﴾ وأخت لأم كانت الحضانة للاخت من الأب نظراً إلى ﴿﴾ أن ﴿﴾ كثرة النصيب في الارث تقتضي زيادة القرب ، فتكون أولى ، وأن البنت من للسبين أولى من السبب الواحد ﴿﴾ و ﴿﴾ قد سمعت ﴿﴾ الاشكال ﴿﴾ من المصنف ﴿﴾ في أصل الاستحقاق ﴿﴾ للحضانة ، للأصل واختصاص النص بالأب والأم وإرادة الأولوية بالارث من الآية (١) ﴿﴾ و ﴿﴾ على تقديره فالاشكال ﴿﴾ في الترجيح ﴿﴾ أيضاً ﴿﴾ ومنشؤهما تساويهما في الدرجة ﴿﴾ التي يستحقان بها الارث ، وزيادة النصيب أعم من كونها للقرب المقتضي للاختصاص في الحضانة ، ومن هنا كان المحكي عنه في موضع من مبسوطه أنه قال : «وإن قلنا : إنهما سواء ويقرع بينهما كان قوياً» بل ستسمع كلامه في الفرع الثالث .

﴿وكذا قال في أم الأم مع الأب ﴿﴾ فنخص الحضانة بالثانية لذلك أيضاً وفيه الاشكال من الوجهين وإن كان قد عرفت ما في أولهما ، نعم هو لا يخلو من وجه في ثانيهما ، مع إمكان القول بأن ذلك مرجح لأحدهما على وجه يرفع القرعة المعتبر في محلها التساوي في الفردين من كل وجه ، وفيه منع كون ذلك مرجحاً بعد أن

لم يكن عليه دليل شرعي ، على أنه يعارض في الثاني بأن أمّ الأمّ أمّ أو بمنزلتها ، فينبغي أن تكون مقدمة على من كان بمنزلة الأب خصوصاً بعد المحكي عنه في الفرع :

﴿ الثاني ﴾

و هو أنه ﴿ قال في جدة وأخوات: الجدة أولى لأنها أم ﴾ فيشملها النص حينئذ وإن اتفق قلة نصيبها من الاخت ، وفيه منع كونها أمّاً حقيقة ، ولذا يصح السلب عنها ، فيقال: ليست أمّاً وإنما هي أمّ أمّ أو منع إرادتها منها هنا ولولا لاسباق وإلاّ لقدمت على الأب ، ولعله لذا كان المحكي عنه في المبسوط تساويهما أي الأخوات والجدة في الاستحقاق لاشتراكهما في أصل الإرث فيتناولهما آية أولى الأرحام (١) ولعله الأقوى وفاقاً لثاني الشهيدين ، وحينئذ فيقرع بينهما ، وللشافعي قول على ما قيل ترجيح (٢) الأخت ، لأنها ركضت مع المولود في رحم أو صلب .

الفرع ﴿ الثالث ﴾

﴿ قال: أي الشيخ أيضاً: ﴿ إذا اجتمعت عمّة وخالة فهما سواء ﴾ مع زيادة نصيب العمّة على الخالة ، وهذا مما يدل على اضطرابه في المسألة ، أللهم إلا أن يكون منشؤه تعارض الترجيح بزيادة النصيب مع التعليل في خبر (٣) بنت حمزة بأن الخالة أمّ فيتساويان ويقرع بينهما حينئذ .

(١) سورة الأنفال : ٨ - الآية ٧٥ .

(٢) هكذا في النسخة الأصلية البيضة إلا أن الموجود في المخطوطة بخط المصنف

طاب ثراه « بترجيح » وهو الصحيح .

(٣) الوسائل الباب - ٧٣ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ .

الفرع * الرابع : *

* قال : إذا حصل جماعة متساوون في الدرجة كالعمة والنخالة أقرع بينهم *
 لأنه لا حظ للصبى في الاشتراك بحضائنه دفعةً أو مهاياة وما يشعر به قصة مريم (١)
 وحيث يتعين أحد بالقرعة يستمر الاستحقاق إلى أن يموت أو يعرض عن حقه ،
 فينتقل إلى غيره إن اتحد ، وإلاً افتقر إلى القرعة أيضاً ، كما هو واضح .
 * ومن لواحق الحضانة ثلاث مسائل : *

* الأولى *

فدسمعت النص (٢) والفتوى على أنه * إذا طلبت الأم للرضاعة اجرة زائدة
 عن غيرها * سواء كانت اجرة المثل أو أزيد فضلاً عن وجود المتبرعة * فله * نزعها
 منها و * تسليمه إلى الأجنبية و * لكن * في سقوط حضانة الأم * حينئذ
 * ترد * ينشؤ من تبعيتها في العادة له ، بل العسر والحرج زماناً ومكاناً في إفريقهما ،
 وظهور لفظ النزع في الخبر (٣) و من كونهما حقين متغايرين لا يسقط أحدهما
 بالآخر ، ومن ذلك يعلم حينئذ حال العكس الذي لم أجد فيه خلافاً وإن كان يمكن
 جريان التردد فيه .

* و * على كل حال فـ * السقوط * هنا * أشبه * بأصول المذهب
 وقواعده ، ضرورة معلومية أصالة أحقية الوالد بولده المنسوب إليه إلا أنه خرج
 عنها الحضانة التابعة للرضاع لأنها المتيقنة من النص ، فيبقى غيرها على الأصل .

(١) سورة آل عمران : ٣ - الآية ٢٢ .

(٢ و ٣) الوسائل الباب - ٨١ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ١ .

المسألة الثانية *

لا خلاف في أنه * إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه * للأصل
* وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء * منهما أو من غيرهما ، بل يمكن
تحصيل الإجماع عليه .

المسألة الثالثة *

قد عرفت الحال في أنه * إذا تزوجت سقطت حضانتها فإن طلقها رجعية
فالحكم باق * مع احتمال العدم ، * وإن بانث منه * ثم رجعت إليه * قيل * والقائل
ابن إدريس * لم ترجع حضانتها ، والوجه * عند المصنف وجماعة * الرجوع *
فلا حظ و تأمل ، والله العالم .

* النظر الخامس *

* في النفقات *

فنقول : من المعلوم أنه * لا تجب النفقة * من حيث كونها نفقة لا من
حيث توقف حفظ النفس المحترمة * إلا * بأحد أسباب ثلاثة : الزوجية والقربة
والملك * بإجماع الأمة كما عن جماعة الاعتراف به ، و * القول * الآن * في
نفقة الزوجة * المدلول عليها مضافاً إلى ما عرفت بالكتاب والسنة المتواترة ذلك

أدنى ألا تمولوا ، (١) و « على المولود له رزقهن » و « كسوتهن » بالمعروف ، (٢) و « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » (٣) و « عاشرهن بالمعروف » (٤) « الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم » (٥) « فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان » (٦) و قال الصادق عليه السلام (٧) في قوله تعالى : « ومن قدر » إلى آخره : « إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة ، وإلا فرق بينهما » والباقر عليه السلام في خبر أبي بصير (٨) « من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما » وسئل أبو عبد الله عليه السلام (٩) « عن حق المرأة على زوجها قال : يشبع بطنها ، ويكسو جنبها ، و إذا جهلت غفر لها . »

و في خبر عنبسة (١٠) عنه عليه السلام أيضاً « إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها ، أقامت معه ، وإلا طلقها » إلى غير ذلك من النصوص (١١) التي هي فوق حد التواتر ، و منها ما روى (١٢) « أن هند امرأة أبي سفيان جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت : إن أباسفيان شحيح لا يعطيني ما يكفيني و ولدى إلا ما آخذ منه سراً و هو لا يعلم ، فهل علي من ذلك شيء ؟ فقال : خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف . »

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ٣ .

(٢) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٧ .

(٤ و ٥) سورة النساء : ٣ - الآية ١٩-٣٣ .

(٦) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٩ .

(٧ و ٨ و ٩) الوسائل الباب - ١ - من أبواب النفقات الحديث ١ - ٢ - ٣ .

(١٠ و ١١) الوسائل الباب - ١ - من أبواب النفقات الحديث ٤ - ٥ .

(١٢) كنز العمال ج ٨ ص ٣٠٣ - الرقم ٥١٧١ .

إنما ﴿الكلام في الشرط وقدر النفقة واللواحق ، و ﴿أما ﴿الشرط ﴿المتفق عليه ﴿بائنان الأول : أن يكون العقد دائماً ﴿فلا نفقة لذات العقد المنقطع إجماعاً بقسميه ، كما عرفت فيما تقدم .

﴿والثاني: التمكين الكامل ، وهو التغلية بينها وبينه ﴿على وجه به يتحقق عدم نشوزها الذي لاخلاف في اعتباره في وجوب الاتفاق ، بل الإجماع بقسميه عليه فمتى مكنته على الوجه المزبور ﴿بحيث لا تخص موضعاً ولا وقتاً ﴿مما يحل له الاستمتاع بهما وجب عليه الاتفاق وإلا فلا .

﴿فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو في مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل ﴿له ﴿التمكين ﴿ولم تجب عليه النفقة قطعاً لتحقيق نشوزها حينئذ بذلك ، بل لو مكنته قبلاً ومنعت غيره من الدبر أو سائر الاستمتاع لا لعذر سقطت نفقتها أجمع في أقوى الوجوه ، بل في المسالك « أنه يمكن أن يكون المراد بالمسكان في المتن ما يعتم البدن كالقبل وغيره » وإن كان هو كما ترى ، نعم قد تقدم قوة سقوط نفقتها أجمع بذلك واحتمال التبعيض وعدم السقوط .

و على كل حال ففي المتن بعد ما عرفت ﴿و في وجوب النفقة بالعقد أو بالتمكين نردد ، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب على التمكين ﴿و في القواعد « الأول في الشرط : إنما تجب النفقة بالعقد الدائم مع التمكين التام . فلا تجب بالمتعة ولا لغير الممكنة من نفسها كل وقت في أي موضع أراد ، فلو مكنت قبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها ، وكذا لو مكنته ليلاً أو نهاراً أو في مكان دون آخر مما يجوز فيه الاستمتاع ، وهل تجب النفقة بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين ؟ فيه إشكال » و ظاهرهما أو صريحهما بعد التأمل الجيد في كلامهما أنه لا كلام في اعتبار التمكين الذي هو ضد النشوز ، ولا يتحقق عدمه إلا به في وجوب الاتفاق ، ولذا قرعوا عليه ما يقتضي النشوز ، وإنما الكلام في اعتبار غيره فيه ، ولعله إلى ذلك أوماً في المسالك ، فإنه بعد أن ذكر كلام المصنف الأول قال : « فان جعلنا التمكين شرطاً فظاهر ، وإن جعلنا النشوز مانعاً كان ملحوظاً في تحقق معناه ، فلذا بدأ به قبل تحقق محل

الخلاف - ثم قال أيضاً في شرح تردد المصنف : لا ريب في أن النفقة تعلقاً بالعقد والتمكين جميعاً ، فإنها لا تجب قبل العقد وتسقط بالنشوز بعده ، واختلف في أنها - بم - تجب ؟ فقيل بالعقد كالمهر - إلى أن قال - : وقيل : لا يجب بالعقد مجرداً بل بالتمكين ، إذ لو لم يرجع حاصله إلى ما ذكرناه كان بلا حاصل .

و كيف كان فغاية ما ذكره دليلاً لذلك أن اشتراط هذا الشرط معروف بين الأصحاب ، بل كاد يكون إجماعاً ، مع أننا لم نقف على مخالف فيه صريحاً ولا ظاهراً إلا ما ربما يستفاد من تردد المصنف واستشكال الفاضل في القواعد ، و هو بمجردة لا يوجب المخالفة ، مع تصريح الأول بأن اعتباره هو الأظهر بين الأصحاب بكلمة الجمع المفيد للعموم الظاهر في الإجماع ، ونحوه شيخنا الشهيد في المسالك ، وأظهر من كلامه ثم كلامه في الروضة ، فاختار المصير إلى اعتباره بعد المناقشة في دليله معتذراً بعدم ظهور مخالف فيه ، وجعله وسيلة لاختياره ، و هو ينادي باجماعيته ، فإن دأبه عدم جعل الشهرة بل ولا عدم ظهور الخلاف بمجرد دليل ، وإن وجد له من الأخبار الغير الصحيحة شاهداً فحكمه ثم بالمصير لأجله قرينة واضحة على بلوغه حد الإجماع و درجته ، وهو الحجة فيه بعد الأصل المؤيد بل المعتضد بظاهر الأمر بالمعاشرة بالمعروف (١) الظاهر في اختصاص الأمر بالاتفاق بما تقتضيه العادة ، وليس من مقتضياتها الوجوب إلا بعد التمكن كما هو المشاهد من أهلها ، فانهم ينكحون و يتزوجون من غير إيفاق إلى الزفاف مع عدم اختلاف من الزوجات وأهلن فيه مع الأزواج المستمرين ، وربما يؤخذ ذلك من المسلمين إجماعاً ، ويجعل مثله وفقاً وربما يلحق بالضرورة قطعاً ، وقد جعل هذا من فروع التمكن ، ومع ثبوت حكمه يثبت غيره من الفروع جداً ، لعدم القائل بالفرق أصلاً فتأمل جيداً .

و ربما أيد اعتباره أيضاً ، بل قيل : إنه لا يبعد جعله دليلاً ما روى عن النبي

(١) سورة النساء : ٢ - الآية ١٩ .

صلى الله عليه وآله (١) «إنه تزوج ثم دخل بعد سنين ولم ينفق» .
 كل ذلك مضافاً إلى ما قيل أيضاً من أن العقد يوجب المهر عوضاً ، فلا يوجب
 عوضاً آخر ، وأن النفقة مجهولة ، والعقد لا يوجب مالاً مجهولاً .

وما روى عنه عليه السلام (٢) من قوله : «و اتقوا الله في النساء ، فانهن عواري
 عندكم اتخذتموهن بأمانة الله ، واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولهن عليكم
 رزقهن وكسوتهن بالمعروف» فانه صلى الله عليه وآله أوجب لهن من الرزق
 والنكسوة إذا كن عندهم .

لكن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم عد ذلك من الاجماع المحكي الذي
 قام الدليل على حجيته ، كضرورة عدم ظهور الأمر بالمعاشرة بالمعروف في اشتراط
 التمكين ، وعدم الاتفاق إلا بعده بعد تسليمها أجنبية عن الدلالة على الاشتراط ، بل
 دعوى اتخاذ ذلك إجماعاً أو ضرورة من غرائب الكلام ، وما كنا نرجو وقوع هذا الكلام
 من مثله ، كعدم الاتفاق الصادر من النبي صلى الله عليه وآله مع عدم علمنا بكيفية عدم صدوره
 منه ، وليست النفقة من الأعراس الواجبة بالعقد ، بل ولا من المال المجهول ، وإنما
 العقد أفاد كونهما زوجة له ، والشارع أثبت النفقة للزوجة ، نحو شراء الدابة والعبد
 المملوك ، والخبر المزبور لا دلالة فيه على اشتراط النفقة بكونهن عندكم ، بل قد
 يقال : إن إطلاقه دليل على عدم .

ومن هنا قد اعترف في كشف اللثام بضعف هذه الأدلة غير الأصل ، قال :
 «و هو يكفيننا ، فان أدلة الوجوب مجملة ، فنقتصر على مدلولها على موضع اليقين»
 و تبعه على دعوى الاجمال في الرياض ، لكن في المسالك بعد أن أفسد جميع ما ذكر
 دليلاً له قال : «وأما أصالة البراءة قائما تكون حجة مع عدم دليل ناقل عنه ، لكنه
 موجود بالعمومات الدالة على وجوب نفقة الأزواج ، والأصل عدم التخصيص»
 ومراده على الظاهر إطلاق الكتاب والسنة الذي قد سمعته ، وهو حجة كالمعوم ، ودعوى

(١) سنن النسائي - ج ٦ ص ١٣١ .

(٢) سنن البيهقي - ج ٧ ص ٣٠٤ .

الاجمال واضحة الفساد، ومن هنا جزم المحدث البحراني باختيار القول الثاني الذي لا يخفى عليك دليله بعد ما ذكرنا .

لكن قد يقال : إن ظاهر النصوص المشتملة على بيان حق الزوج على المرأة - و أن منه أن تطيعه و لو كانت على ظهر قتب (١) و أن تلبس أحسن ثيابها ، وتطيب بأحسن طيبها ، وتعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية (٢) وأن لا تخرج من بيته بغير إذنه (٣) و غير ذلك مما اشتملت عليه النصوص التي هي وإن كانت خالية عن ذكر اعتبار ذلك في النفقة ، إلا أنه قد يستفاد ذلك مما دل (٤) على سقوط نفقتها بخروجها من بيته بغير إذنه ونشوزها الذي هو مخالفة ما تضمنته النصوص الأولى المشتملة على بيان حقه عليها - كون النشوز مسقطاً باعتبار تفويته الشرط الذي هو وجوب طاعتها و عرضها نفسها عليه ، وعدم خروجها من بيته بغير إذنه ، لا أنه مانع لوجوب النفقة الذي كان سبب وجوبها العقد مجرداً ، كما هو واضح بأدنى التفات ، بل ربما يشتم من قوله تعالى (٥) «الرجال قوا لهن على النساء» ما يشبه معارضة الاستمتاع بالانفاق على نحو ما ورد (٦) من الانفاق على الدابة عوض ما يستوفيه من منافع ظهرها ، كما أنه يشتم من نصوص (٧) بيان حق كل منهما على الآخر مقابلة كل منهما لصاحبه .

نعم الانصاف أن هذا المعنى المستفاد من النصوص المزبورة ليس هو اعتبار مطلق التمكين الذي فرعوا عليه الفروع المنتجة بناءً عليه سقوط النفقة لمن لم تمكن من ذلك ولولعذر شرعي، ضرورة عدم مدخلية العذر شرعاً في صدق انتفائه المقتضي

(١) الوسائل الباب -٧٩- من أبواب مقدمات النكاح. الحديث ١-٢-١ .

(٢) الوسائل الباب -٦- من أبواب النفقات .

(٥) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٣ .

(٦) الوسائل الباب -١٢- من كتاب الرهن الحديث ٢ .

(٧) الوسائل الباب -٨٨٥٧٩- من أبواب مقدمات النكاح والباب -١- من أبواب

النفقات الحديث ٧ والباب -٦- منها الحديث ٢ .

لانتفاء مشروطه وإن كان لا إثم عليها به ، لأن الفرض معذوريته شرعاً ، فالمتجه حينئذ اعتبار الطاعة التي يكون عدمها نشوزاً في وجوب الانفاق ، وهو لا يكاد ينفك عن عدم النشوز ، فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شرطاً وبين القول بكون النشوز مانعاً بعد فرض إرادة ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذي مرجعه إلى اتحاد مصداق المراد من مفهوم التمكين وعدم النشوز بالنسبة إلى وجوب الانفاق ، فاتفاق صدق عدم النشوز في بعض الأفراد التي لا يتحقق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله في الانفاق كما في الصغيرة ، كما أنه لا يقدح عدم صدق التمكين في بعض الأفراد التي لا نشوز فيها باعتبار العذر شرعاً أو عقلاً المانع عن الاستمتاع في وجوب الانفاق الذي فرضنا كفاية صدق عدم التقصير من المرأة فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه والفرض تحققه .

و كيف كان فما عن التحرير - من أنه لا بد من قول : « سلمت إليك نفسي في كل زمان ومكان شئت » في التمكين التام الذي هو شرط النفقة ، وفي كشف اللثام لأنه لا يتحقق بدونه إلا أن يكتفى بالتمكين مرة مع الوثوق ، أو بالوثوق وإن لم يحصل التمكين وإن بعد الفرض - واضح الفساد ، وكأنه أو ما إليه في المسالك حيث قال : « اعلم أن الظاهر من كلام المصنف وغيره بل صرح به بعضهم أن التمكين لا يكفي حصوله بالفعل ، بل لا بد من لفظ يدل عليه من قبل المرأة ، بأن تقول : « سلمت نفسي إليك حيث شئت أو أي زمان شئت » ونحو ذلك ، فلو استمرت ساكتة أو مكنته من نفسها بالفعل لم يكف في وجوب النفقة ، ولا يخلو ذلك من إشكال » .

قلت : بل واضح المنع ، ضرورة عدم دليل عليه ، وعدم توقف صدق الطاعة والانقياد عرفاً عليه ، وعرض نفسها عليه كل غدوة وعشية لا يقتضي ذلك قطعاً .
(و بالجملة) من لاحظ مجموع كلماتهم في هذا المقام وفيما يأتي - من إيجابهم النفقة للمعذورة عقلاً أو شرعاً في عدم التمكين الذي يقتضي اعتباره شرطاً فيها انتفاؤها بانتفائه ولو لمعذر ، ضرورة عدم مدخلية الحكم التكليفي في الحكم

الوضعي - يعلم أنها لا تغلو من تشويش واضطراب وأن جملة منها لا ترجع إلى حاصل ، ضرورة عدم دليل بالخصوص على استثناء ذلك من اعتبار التمكنين ، وأنه لا محيص على القول بالاكتفاء في عدم التقصير فيما يجب عليها من حقوق الزوج في وجوب الانفاق ، وذلك إما يكون بتضكيئها من نفسها وتخليه بينها وبينه مع عدم المانع شرعاً أو عقلاً ، وربما يأتي لذلك مزيد تحقيق .

وكيف كان فقد ذكروا أنه من ثمرات الخلاف ما لو تنازعا في النشوز وعدمه ، فإن عليه بيئته النشوز على القول بكونه مانعاً ، لأن الأصل معها ، وهو وجوب النفقة وانقضاء المانع ، وعلى القول الآخر عليها إقامة البيئته على التمكنين ، لأن الأصل معه .

وقد يناقش في الأول بأن المانع يكفى فيه الأصل مع فرض كون عدمه على مقتضاء بلا معارضة شيء آخر ، أما في المقام فقد يقال بمعارضة أصالة عدم طاعتها وعدم وصول حقه إليه ، والفرض انحصار الدعوى بينهما بالطاعة والنشوز على وجه يكون غير الناشئة وغير الطائفة معلوم خروجهما عن دعواهما ومقطوع بعدمهما .

كما أنه قد يناقش في الثاني في الاكتفاء في ثبوته بسببه حصوله مع فرضه ، أو أصالة عدم تفسير المسلم بما يجب عليه من تكليف ، على أن أصالة عدم حصول ذلك منها لا يكفى في سقوط النفقة عند الفائلين باعتبار التمكنين ، لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكنة لعذر شرعي أو عقلي كالمریضة والمسافرة في واجب مضيق ونحوه ، فعدم تمكئنها مع فرض كونه مقتضى الأصل لا يقتضى سقوط نفقتها إلا إذا كان على جهة النشوز ، وأيضاً إقامة البيئته على ذلك في الليل والنهار مما يتعذر أو يتعسر ، فيؤدي تكليفها بها إلى سقوط هذا الحق .

والتحقيق أنه ليس في شيء مما ذكرناه وذكروه من أدلة التمكنين ما يقتضي اعتباره شرطاً على وجه تتفرع عليه الفروع التي ذكروها المعلوم توقفها على دليل يدل على شرطيته بقول مطلق ، وأقصى ما يستفاد من نصوص (١) الطاعة وحقية الزوج

أنه لانفقة لها مع انتفاء الطاعة الذي يتحقق بنشوزها وتقصيرها في تأدية حقها .
كما أن الانصاف عدم إجمال فيما دل على وجوب الاتفاق على الزوج من
الكتاب (١) و السنة (٢) ومعاهد الاجماعات وعن الغريب دعوى ذلك مما سمعته من
كشف اللثام وفاضل الرياض والمحكي عن سيد المدارك ، مع أنهم لا مفر لهم عن
التمسك بها في فاقدة التمكن لعذر شرعي أو عقلي ، فالمتجه حينئذ في مثل الفرض عدم
الحكم بالنفقة ، للشك في حصول الطاعة ، لا لأن التمكن شرط و لم يتحقق ، فالفك
قد عرفت أنه لا دليل على شرطيته كما هو واضح بأدنى تأمل وانصاف .

وبذلك يظهر لك الفرق بين قولنا والقول بأن النشوز مانع ، كما أنه يظهر
لك فيما يأتي من الفروع الفرق بينه وبين القول بأن التمكن شرط ، فالمتحار حينئذ
واسطة بين القولين .

﴿ و ﴾ على كل حال منه يظهر لك العاك أيضاً فيما في المتن وغيره من أنه
﴿ من فروع التمكن أن لا تكون صغيرة بحرم وطء مثلها سواء كان زوجها صغيراً
أو كبيراً ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لأنه استمتاع قادر لا يرغب إليه
في الغالب ﴾ فلا نفقة لها . حينئذ ، من غير فرق بين تصريحها ببذل نفسها و تصريح
وليها وعدمه ، ولا بين صغر الزوج وكبره ، لصدق انتفاء التمكن الكامل المفروض
شرطيته أو كونه جزء السبب .

و في كشف اللثام « ولا يفيد تمكينها مع حرمة أو عدمها بأن كان الزوج
صغيراً ولا يحرم عليه ، فانه تمكين غير مقصود شرعاً والفرق بينها وبين الحائض
أن الحائض أهل للاستمتاع بالذات ، وإنما المانع أمر طارئ بخلافها ، فانها ليست
أهلاً للتمكين ، لصغرها ونقصها ، ولا عبرة بتسليم الزولي ، لأنها ليست مالا بخلاف
الحائض ، فانها مسأمة لنفسها تسليماً معتبراً لكمالها ، والاجماع على استثناء زمن

(١) تقدمت الايات الدالة على ذلك في ص (٣٠٢) .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب النفقات .

الحيض ونحوه ، فالتمكين التام في الشرع هو التمكين في غير هذه الأحوال ، بخلاف حال صغرها ، فإن استثناءه غير معلوم ، والأصل البراءة من النفقة .

وفي المسالك « أنه لا يتحقق التمكين من الصغيرة سواء مكنت منه أم لا ، لتحريم وطئها شرعاً ، وعدم قبولها لذلك ، وبهذا يفرق بينها وبين العائض ، على أن الاستمتاع بالعائض ممكن حتى بالوطء على بعض الوجوه ، بخلاف الصغيرة ، فلا يجب على الزوج الاتفاق عليها ولا على وليه لو كان صغيراً ، لفقد الشرط ، والمعتبر في الصغير هنا من لا يصلح للجماع ولا يتأنى منه ولا يلتذ به ، وبالكبير من يتأنى منه ذلك ، لا ما يتعلق بالتكليف وعدمه ، فالمرأى كبير هنا ، ومحل الكلام فيما إذا عرضت الصغيرة نفسها أو وليها ، أما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيرة ، إلا إذا جعلنا الموجب العقد وحده .

قلت : هذا أقصى ما ذكروه في المقام ، وفيه منع عدم صدق اسم التمكين منها مع فرض بذل نفسها نحو الكبيرة ، وحرمة وطئها لمدخلية لها في صدق اسم التمكين منها المتحقق عند المصنف برفع المانع من جهتها كما تسمعه ، وخصوصاً في المرافقة مع كبر الزوج أو كونه مراحقاً على ما هو مقتضى إطلاق المتن وغيره الصغير المعلوم إرادة ما قبل البلوغ منه على وجه يندرج فيه المراحق ، وما سمعته من قاضي الشهيد في تفسيره مجرد اقتراح لا شاهد له من كلماتهم ، و كأن الذي دعاه إلى ذلك أنه لا وجه لعدم كونه تمكيناً من المرافقة .

كل ذلك مضافاً إلى ما سمعته من عدم دليل على شرطية التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك ، ولعله لذا قال ابن إدريس بوجوب النفقة لها إلا إذا كان الزوج صغيراً ، مع قوله بكون التمكين شرطاً على ما حكى عنه ، وربما كان وجهه أنه يخص اشتراطه في ذات التمكين ، أي الكبيرة المطلوب منها ذلك ، بخلاف محل الفرض التي تبقى على إطلاق مادل على النفقة ، وأنها لا تسقط إلا بالنشوز المعلوم عدمه هنا ، نعم لو كان الزوج صغيراً لم يكن لها نفقة ، لعدم وجوب شيء عليه ، ولا عبرة بتسليمه ولا تسلم الولي فإن تسليم الزوجة منوط بالشهوة .

و بالجملة لا يخفى على من لا حظ كلماتهم في المقام شدة تشوشها ، و كأن السبب في ذلك عدم تحقيقهم كيفية اعتبار التمكين في النفقة ، و أنه على وجه يشمل مثل الفرض كى يتم لهم تفريعه أولاً ، و قد عرفت أن الانصاف عدم دليل لا اعتبار اشتراط التمكين بحيث يترتب عليه عدم النفقة في مثل الفرض ، ضرورة أن نصوص (١) حقوق الزوج ونصوص (٢) النشوز وغيرها أجنبية عنه ، كما أن الانصاف الشك في تناول إطلاقات النفقة له إن لم يدع ظهوره في غيره ، فالتمسك حينئذ بأصل البراءة من النفقة لا باس به ، و على كل حال فلا وجه لتفريعه على ذلك الأصل الذي قد عرفت حاله ، والله تعالى هو العالم ، هذا كله في الصغيرة .

﴿ و أما لو كانت كبيرة وزوجها صغيراً قال الشيخ ﴾ في المحكي من خلافه ومبسوطه : ﴿ لافقة لها ﴾ ونحوه عن الجامع والمهذب ، للأصل مع اتقاء التمكين باتقاء التمكين .

﴿ و لكن في المتن ﴾ فيه إشكال منشؤه تحقق التمكين من طرزها ﴿ لأن المعتبر في استحقاق العوض التسليم من صاحب العوض الآخر وإن لم يتسلمه صاحبه الأول مع عموم أدلة النفقة ﴾ و ﴿ من هنا كان ﴾ الأشبه ﴾ عند المصنف وفاقاً للمحكي عن ابني الجنيدي و إدريس ﴾ وجوب الانفاق ﴾ وفيه منع تحقق التمكين بدون التمكين ، و لو سلم على أن الثابت اشتراطه بذل نفسها وعدم المانع من قبلها فقد يقال : إنه يشك في شمول الأدلة لذلك ، ضرورة ظهورها باعتبار أنها خطابات و تكاليف في غير الصغيرة ، و صرفها إلى الولي مدفوع بالأصل ، بل قيل : إنه مستلزم إما حصرها فيه أو استعمالها في متغايرين ، و لذا كان قول الشيخ هو المتجه كما اعترف به كشف اللثام والرياض ومحكي نهاية المرام ، كما أن منه يعلم عدم الوجه في تفريعه على اشتراط التمكين ، لما عرفت من خروج هذا الموضوع عن المناسق

(١) الوسائل الباب - ٧٩ - من أبواب مقدمات النكاح .

(٢) الوسائل الباب - ٩١ و ٨٠ - من أبواب مقدمات النكاح والباب - ٦ - من أبواب

من الأدلة ، فيبقى أصل البرائة سالماً عن المعارض ، نحو ماسمعه في الصغيرة ، والله العالم .

﴿ ولو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء لم تسقط النفقة ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل وفي كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعي أو عقلي ، ﴿ لا أصل وعموم أدلة الاتفاق ﴾ إمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلاً وظهور العذر فيه ﴿ فاسقاط النفقة حينئذ به من غير المعاشرة بالمعروف ، ولأنه إن لم تجب النفقة مع دوام عذر الزم دوام الزوجية بلا نفقة ، وهو ضرر عظيم ، وأيام المرض كأيام الحيض في ظهور العذر وتوقع الزوال ورضاه لمّا تزوج ، فإن الإنسان لا ينفك عنه دائماً ، فاستثناها لاينا في تمامية التمكين ، خصوصاً مع علمه وإقدامه على التزويج بمن يتعذر الاستمتاع بها بالوطء ، فكأنه أسقط حقه من التمكين من الوطء ورضي بما عداه ، فهو التمكين التام في حقه ، إلى غير ذلك مما ذكره في المقام .

﴿ و ﴾ فيما ﴿ لو اتفق الزوج عظيم الألة و هي ضعيفة ﴾ أو كانت ضئيلة وهو غيل يضر وطوؤه بها وإن لم يكن عظيم الألة بالنسبة إلى غيره من أنه إذا كان المعال كذلك ﴿ منع من وطئها ولم تسقط النفقة وكانت كالارتقاء ﴾ لماعرفت .

لكن لا يخفى على كل ناظر لكلماتهم هنا وضوح التجشم والنهجس عليها ، وأنها لا ترجع إلى دليل شرعي ، خصوصاً بعد أن ذكرنا أن الموجب لها هو التمكين من الوطء ولا عبرة بغيره من الاستمتاع ، فإنها مقصودة بالتبع ، وكل ذلك دخل عليهم من دعوى شرطية التمكين المقنضية انتفاء الشروط بانتفائه ولو لعذر عقلي أو شرعي ، ضرورة عدم مدخلية العذر في ذلك بعد عدم الدليل عليه بالخصوص ، وخصوصاً من ادعى منهم إجمال الاطلاقات ، أما على ما ذكرناه - من أن الثابت من شرطية الطاعة فيما وجب عليها من حقوق الزوجية الذي يكون انتفاؤه بالنشوز وماعداه يكون داخلاً تحت إطلاق الأدلة الذي قد عرفت أنه لا إجمال فيه - فلا أمر واضح ، والظاهر أنه هو المدرك لهذه الأحكام كلها ، وهذا كله ناش من عدم التأمل في تنقيح الشيء على وجهه وجميع ما يتفرع عليه ، بل يحفظ شيئاً ويغيب عنه أشياء

ويبقى يتمحل ويتجشم في الخروج عما ينافي ما سبق إلى بادىء النظر، والله هو الحافظ والمؤيد والمسدّد.

ومن ذلك ما ذكره بعضهم في المريضة من أنها معذورة في الامتناع من التخلية إذا كان الوطء يضرها في الحال أو فيما بعد، ولا يؤمن الرجل في قوله لا أطؤها لكن قال: «في وجوب النفقة حينئذ لها نظر، لامتناعها من سائر الاستمتاعات الممكنة - ثم قال - : نعم لا يظهر خلاف في استحقاق النفقة أيام المرض إذا تمكن من الاستمتاع بها بغير الوطء لقضاء العادة باستثنائها مع بقاء الائتلاف والاستمتاع بسائر الوجوه».

قلت: بل العادة قاضية بذلك وإن تعذر عليه سائر وجوه الاستمتاع، لكونها زوجة غير مقصورة فيما وجب عليها من حقوق الزوج بعد فرض معذورتها شرعاً.

نعم لو أنكر التصرر بالوطء رجع إلى أهل الخبرة من الرجال والنساء، نحو ما ذكره فيما لو ادعت قرحة في فرجها تمنع الوطء ونحوها من أنها تفتقر مع إنكاره إلى شهادة أربع من النساء، ولو فرضت شهادة رجلين بذلك فالظاهر الحكم بها، وإن تعذرت الشهادة أحلفته إن ادعت عليه العلم، وإن ادعت كبير آله وضعفها عنها أمر النساء بالنظر اليهما وقت إرادة الجماع ليقض عليه وهو جائز للحاجة، وربما اكتفى بواحدة بناءً على أنه من باب الإخبار، ولكن ضعفه واضح، فتأمل جيداً في أصل المسألة، فانه من مزال الأقدام، وقد مضى ويأتي له أيضاً مزيد تحقيق.

﴿و﴾ منه أيضاً ما ذكره فيما ﴿لو سافرت الزوجة باذن الزوج﴾ فانه لا خلاف بينهم في أنه لو فعلت كذلك ﴿لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح﴾ متعلق به أو بها إلا ما احتمل في الأخير من سقوطها، إلا أن الذي استقر عندهم أجمع عدم الالتفات إلى هذا الاحتمال، وأنه لا فرق مع سفرها باذنه بين أن يكون لمصلحته أو لمصلحتها، معللين ذلك بأن الاذن منه إسقاط لحقه، فيبقى حينئذ مقتضى حقها بحاله، وفيه أن المتجه - بناءً على ما ذكره من شرطية التمكين - السقوط أيضاً لصدق انتفائه، والاذن إنما تفيد عدم نشوزها، لا تخلف

أثر الحكم الوضعي الذي لامدخلية للأذن فيه .

﴿ وكذا ﴾ الكلام فيما ذكره أيضاً فيما ﴿ لو سافرت في واجب ﴾ مضيق
﴿ بغير إذنه كالحج الواجب ﴾ ونحوه من أنها تستحق النفقة ، لكونها معذورة
« ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق » (١) نعم هو متجه بناءً على المختار ، ضرورة
عدم حق للزوج عليها مع الأذن أو تضيق الوجوب كي تكون مقصورة فيه ، فتبقى
مندرجة في إطلاق أدلة الانفاق .

﴿ أما لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها ﴾ على كل حال
بلاخلاف ولا إشكال، لأنه من حقه عليها أن لا يقع ذلك منها إلاً بإذنه، بل الظاهر
ذلك وإن لم يناف الاستمتاع لغيره منه أو غيرها ، بل هي من الناشئة لانفقة لها ،
وقد سمعت التصريح في النص (٢) بسقوط نفقتها بالخروج من بيته بغير إذنه ولو
لغير سفر فضلاً عما كان له كما هو واضح .

بل لا يبعد للقول بسقوط نفقتها أيضاً في السفر بغير إذنه في الواجب الموسع ،
لتضييق حقه ، فلا يعارضه الموسع ، ودعوى كون الواجب مستثنى بالأصل وتعيينه
منوط باختيارها شرعاً وإلاً لم يكن موسعاً واضحة المنع ، فمعاها يظهر من
المتن بل هو المحكمي عن بعضهم بل هو خيرة ثاني الشهيدين من عدم اعتبار الأذن
فيه كالمضيق لا يخلو من منع .

﴿ و ﴾ من ذلك يعلم الحال فيما ﴿ لو صلت أو صامت أو اعتكفت بإذنه
أو في واجب وإن لم يأذن ﴾ مضيق أو مطلقاً وأنه ﴿ لم تسقط نفقتها ﴾ لكن قد
صرح هنا غير واحد بأنه لاخلاف في عدم الفرق في الصلاة الواجبة بين كون وقتها
موسعاً أو مضيقاً في جواز فعلها بدون إذنه ، وعدم تأثيره في سقوط النفقة ، بخلاف

(١) الوسائل الباب - ٥٩ - من أبواب وجوب الحج الحديث ٧ والفتاوى ج ٤

ص ٢٧٣ .

(٢) الوسائل الباب - ٦ - من أبواب النفقات الحديث ١ .

الصوم ونحوه ، فإن في الموسع منه البحث السابق .

وكأن وجه الفرق ما قيل من أن الوقت لها بالاصالة بخلاف ما يثبت بالندرج وبأن الأمر بها في قوله تعالى (١) : « أقم الصلاة لدلوك الشمس إلى غسق » عام فصارت كالصوم المعين ، و أن الصلاة قيل بوجودها في أول الوقت الذي هو رضوان الله تعالى بخلاف آخره الذي هو عفو الله (٢) وأن زمان الصلاة يسير لا يستوعب اليوم بخلاف الصوم ، إلا أن الجميع كما ترى .

نعم يمكن القطع بالسيرة المستمرة وغيرها أنه لا تحتاج في المبادرة إلى ذلك إلى الإذن ، أما مع فرض طلب الاستمتاع منها في أول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها ، لعدم معارضة الموسع للمضيق ، اللهم إلا أن يكون إجماعاً ولم أنحققه ، بل الظن أن مراد مدعيه الصورة التي ذكرناها ، وكفى بها فرقاً بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج إلى سفر مثلاً كالحج ونحوه ، فإنه لا يجوز لها المبادرة له إلا مع الإذن .

﴿ وكذا ﴾ لك لا تسقط نفقتها ﴿ لو بادرت إلى شيء من ذلك ﴾ ونحوه ﴿ ندباً ﴾ من دون إذنه ، بل ومع نهيه إذا فرض عدم منافاته لما يريد منها من الاستمتاع ولو ﴿ لأن له فسخه ﴾ فلو صامت حينئذ ندباً بدون إذنه أو مع نهيه لم تسقط نفقتها ، لأنه غير مانع من التمكين ، نعم لو طالب الاستمتاع فممنعته سقطت لذلك لا لأجل العبادة ، خلافاً للمحكي عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك وأنها تكون ناشزاً إذا طلب منها الإفطار وامتنعت ، ويمكن إرادته طلب الاستمتاع بها المقتضي للإفطار فامتنعت ، وإلا فلا ريب في أن مخالفتها بترك الأكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعد نشوزاً ، لأنه لا يجب عليها طاعته فيهما ، والوطء يمكن بدونهما .

(١) سورة الاسراء : ١٧ - الآية ٧٨ .

(٢) الوسائل الباب -٣- من أبواب المواقيت الحديث ١٦ من كتاب الصلاة .

وما يقال: من أن الصوم عبادة عن توطين النفس على ترك المفطرات التي من جعلتها الوطء، وهو مستلزم لعزمها على منع الزوج عن الوطء الذي هو عين النشوز - يدفعه (أولاً) أنه مناف لدعوى الشيخ التي هي تعليق نشوز بالامتناع من الإفطار الذي طلبه منها، وهو يقتضى تحقق النشوز بمجرد نية الصوم أو بدخول أول النهار وإن لم يطالب. و (ثانياً) ما في المسالك من أن نية النشوز ليست نشوزاً، إذ هو الخروج عن الطاعة ومنعه من الاستمتاع والخروج بغير إذنه أو نحو ذلك، لا نيته حتى لو ثبوت أن تخرج عن طاعته و لم تفعل لم يكن نشوزاً، وإن كان قد يناقش فيه بأنه لو سلم عدم كونه نشوزاً لكنه للتمكين الذي هو عبارة عن التصريح بالبذل في أي مكان وأي زمان مع عدم ظهور مناف منها له، وهو الشرط في وجوب النفقة.

فالأولي في دفعه أن يقال: إنه لا تلازم بين نية الصوم وبين بقائها على التمكين بمعنى أنها عازمة عليه ما لم يحصل المنافي له، لا أنه يستلزم العزم على عصيان الزوج لو أراد الاستمتاع منها، لا بما سمعت، ولا بما قيل من أن منع الصوم مستلزم للدور من حيث إن كونه مانعاً يستلزم صحة المستلزم، لكونه عذراً فلا يسقط به النفقة، ولا يكون مانعاً، بل يلزم من إسقاطه لها عدم إسقاطه، ضرورة أن مدعى إسقاطه للنفقة لا يتوقف على إثبات كونه مانعاً، لأن النشوز يتحقق بحصول الامتناع من جهة المرأة وإن قدر الزوج على قهرها عليه، والشيخ بناءً على أن مراده ما عرفت قائل بأن الصوم ندباً نشوز من جانب المرأة من حيث امتناعها منه وإعراضها عنه بما ليس بواجب وإن قدر الزوج معه على الاستمتاع المقتضى لفساده.

ومما ذكرنا ظهر لك أن المراد بقول المصنف ﴿ولو استمرت مخالفة تحقق النشوز وسقطت النفقة﴾ لاستمرارها على الامتناع من تمكينها نفسها، لأن المراد بقاؤها على إظهار العزم على الصوم وترك الأكل والشرب ونحو ذلك، وإلا كان فيه ما عرفت، والله العالم.

﴿وتثبت النفقة للمطالبة الرجعية كما ثبت للزوجة﴾ بلا خلاف، بل الاجماع

بقسميه عليه ، مضافاً إلى قول أبي جعفر عليه السلام في خبر زرارة (١) «إن المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها ، إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة ، و صحيح سعد بن أبي خلف (٢) « سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق ، فقال : إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها ، وملكك نفسها ، ولا سبيل له عليها ، وتعتمد حيث شئت ، ولا نفقة لها ، قال : قلت : أليس الله يقول : لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن (٣) قال : فقال : إنما عني بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج ولا تخرج حتى تطلق الثالثة ، فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ، ولا نفقة لها ، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يحل أجلها فهذه أيضاً تعتمد في منزل زوجها ، ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها ، وإطلاق خبر علي بن جعفر (٤) عن أخيه موسى عليه السلام المروى عن قرب الاسناد « سألت عن المطلقة ألها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها ؟ قال : نعم ، المنزل على ذلك .

نعم قد استثنى بعضهم منها آلة التنظيف ، لعدم انتفاع الزوج بها ، مع أن المحكي عن آخر عدمه فلعل الله يحدث بعد ذلك أمراً ، بل في الحدائق هو المؤيد بالأخبار الكثيرة ، كالنوق (٥) عن أحدهما عليهما السلام « في المطلقة تعتمد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً » وخبر محمد بن قيس (٦) عن أبي جعفر عليه السلام

(٢٠١) الوسائل الباب ٨- من أبواب النفقات الحديث ٢ - ١ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٤) الوسائل الباب ٨- من أبواب النفقات الحديث ١١ .

(٥) الوسائل الباب ٢١- من أبواب العدد الحديث ١ من كتاب الطلاق في النسخة الموجودة عندي عن أبي عبد الله عليه السلام الآن الموجود في الكافي ج ٦ ص ٩١ والتهذيب ج ٨ ص ١٣١ عن أحدهما عليهما السلام .

(٦) الوسائل الباب ٢١- من أبواب العدد الحديث ٤ وفيه «تسوق لزوجها ، وفي

الكافي ج ٦ ص ٩١ « تشوقت لزوجها » .

« المطلقة تشوق زوجها ما كان له عليها رجعة ، ولا يستأذن عليها » وخبر زرارة (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب ، فان الله تعالى يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (٢) لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها ، وإن كان فيه أن ذلك كله لا يدل على كون آلة الزينة منه ، ولعل الأولى الاستدلال عليها بالأطلاق السابق .

و في القواعد « استثناء وطئها للشبهة في العدة - سواء حملت أولاً - وتأخرت عدة الزوج عن عدتها و قلنا لا رجوع له في الحال ، فلا تجب النفقة على إشكال ، ولعله من أنها إنما تجب للزوجة ومن في حكمها وهي من في العدة الرجعية ، لكونها بمنزلة الزوجة الممكنة لأنه له الرجوع إليها متى شاء والأمران منتفیان ، ومن بقاء حكم الزوجية وإن امتنع الرجوع الآن لمانع ، كما تجب النفقة على الزوجة الصائمة والمحرمة مع امتناع الاستمتاع بها ، وإطلاق النص ، وفي كشف اللثام « هذا إذا كانت الشبهة منها أومن الواطيء أيضاً ، وإن اختصت بالواطيء فلا تظهر عدم النفقة فأنها التي سببت لامتناع الرجوع ، فهي كالناشر » .

قلت : لو فرض ثوبتها عن ذلك كانت كثيرها ، بل قد يمنع صدق النشوز بذلك ، اللهم إلا أن يدعى أولويته منه في إسقاطه النفقة والظاهر بناء الحكم في هذه المسألة على الحكم في الزوجة إذا وطئت شبهة ، فإنه لا فرق بينهما ، لكن في القواعد الاشكال في نفقتها أيضاً ، قال : « والمعندة عن (في خ ل) شبهة إن كانت في نكاح فلا نفقة لها على الزوج على إشكال » ولعله من اتقاء التمكن ، ومن العذر كالمريضة و ربما فرق بينهما بوجود النص (٣) على الاتفاق في المطلقة بخلاف الباقية في النكاح ، إلا أنه كما ترى ، ضرورة أولويتها منها بذلك ، و الاتفاق على الاتفاق على الباقية

(١) الوسائل الباب - ٢١ - من أبواب العدد الحديث ٢ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٨ - من أبواب النفقات .

فى النكاح ، وهو إن لم يكن أقوى من النص فلا يقصر عنه ، على أن ما دل من الكتاب (١) والسنة (٢) على النفقة للزوجة كافٍ ، وعلى كل حال فالأقوى وجوب الاتفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهة بالوطاء ، بل ومعه أيضاً في وجه قوى .

ثم إنه لا فرق في الرجعية بين الحرة والأمة والعائلة والمعامل في معاملتها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة وسقوطها بما تسقط به ، وتستمر إلى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره ، ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق على وجه تحصل به الطمأنينة عرفاً فعليه النفقة حينئذ إلى أن تضع أو يبين الحال ، فإن أنفق ثم بان أنه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العدة في الأقوى وإن لم تكن مدلسة كما نسمع الكلام فيه إن شاء الله ونسأل حينئذ عن قدر الأقراء ، فإن عيئت قدرأ صدقت باليمين إن كذبها الزوج ، وبلا يمين إن صدقها وإن قالت : لا أعلم متى انقضت العدة سئلت عن عادة طهرها وحيضها فإن ذكرت عادة مضبوطة عمل عليها ، وإن ذكرت أنها مختلفة أخذ بأقل عاداتها ، ورجع الزوج فيما زاد ، لأنه المتيقن الذي لا تدعى زيادة عليه ، وإن قالت نسيت عادتي ففي البناء على أقل ما يمكن انقضاء العدة به ، لأصالة البراءة من الزائد أو على ثلاثة أشهر بناءً على الغالب وجهان منشؤهما تعارض الأصلين المعتضدين بالظاهر والمتيقن .

وإن بان حاملأ وأنت به لمدة يمكن أن يكون منه فالولد له والنفقة عليه إلى حين الوضع لأنها بحكم الزوجة ، وإن أنت به لمدة لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير لعان ، ولا تنقضي عدتها به عنه ، بل تكون بالأقراء ، فإن نسبته إلى غير الزوج وادعت أنه وطأها بعد الأقراء استبعد الفاضل ، وإن قالت بعد قرءين فلها نفقتهم ، ولا شيء لها عن مدة الحمل بناءً على ما سمعت ، وعليها تممة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ، ولها نفقته ، وإن قالت عقيب الطلاق فعدتها بعد الوضع ثلاثة أقراء ، ولانفقة لها عن مدة الحمل ، والله العالم .

(١) تقدمت الايات الدالة على ذلك فى ص (٣٠٢) .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب النفقات .

﴿ وتسقط نفقة البائن وسكنها سواء كان عن طلاق أو فسخ ﴾ تبين به ، كما إذا كان بردته عن فطرة أو قبل الدخول أو بعيب فيها أو بنحو ذلك ، بلا خلاف أجده في شيء منه ، بل الاجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى الأصل بعد انقطاع الزوجية ، وإلى تظافر النصوص في المطلقة كصحيح ابن سنان أو موثق (١) عن أبي عبد الله عليه السلام « سألته عن المطلقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى أو نفقة ؟ قال : لا ، وخبر أبي بصير (٢) عنه عليه السلام أيضاً سأل « عن المطلقة ثلاثاً ألها سكنى ونفقة ؟ قال : حبلى هي ؟ قلت : لا ، قال : لا ، وموثق سماعة (٣) قلت : « المطلقة ثلاثاً ألها سكنى أو نفقة ؟ فقال : حبلى هي ؟ قلت : لا ، قال : ليس لها سكنى ولا نفقة » على وجه لا يعارضها صحيح ابن سنان (٤) « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة ؟ قال : نعم ، المحمول على الاستحباب أو كونها حاملاً ، كالمروى عن قرب الاسناد (٥) عن « المطلقة ألها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها ؟ قال : نعم ، المحتمل زيادة على ذلك التقييد بالرجعية .

﴿ نعم لو كانت المطلقة ﴾ بائناً ﴿ حاملاً ﴾ لزمه الاتفاق عليها حتى تضع ، وكذا السكنى ﴿ بلا خلاف أجده فيه أيضاً ، بل الاجماع بقسميه عليه ، كالنص كتاباً (٦) وسنة (٧) بل في القواعد ثبوتها للحامل البائنة بالفسخ على إشكال وإن كان الذي يقوى عدمه ، للأصل السالم عن المعارض حتى إطلاق الآية (٨) التي هي في ذيل أحكام المطلقات ، نعم لو قلنا بأن النفقة للحمل أمكن حينئذ وجوبها ، بل في القواعد الجزم به ، بل ظاهر كشف اللثام نفي الاشكال عنه وإن كان فيه ما استعرفه .

(١) (٣٠٢ و ٣٠٣) الوسائل الباب ٨ - من أبواب النفقات الحديث ٥ - ٦ - ٣ .

(٢) (٥٠٣) الوسائل الباب ٨ - من أبواب النفقات الحديث ٨ - ١١ .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٤) الوسائل الباب ٧ - من أبواب النفقات .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

كما أن المتجه أيضاً عدمها للفراق باللعان سواء كانت حائلاً أو حاملاً وكان اللعان لنفى الولد وفي كشف اللثام «وقلنا بكون النفقة للحمل وإلا ففيه الإشكال» قلت : قد عرفت ضعفه ، نعم في القواعد «لو أنفقت على الولد المنفى باللعان أي ولو متصلاً إن قلنا بأن النفقة للحمل ثم كذب نفسه ففى رجوعها بالنفقة إشكال» ولعله من تسببه لحكم الحاكم عليها بالانفاق ، وكون اللعان شهادة بالآية (١) وقد أوجب النفقة عليها ، وإذا كذب الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم ، لشهادته ونفى الضرر (٢) وهو خيرة المحكى عن المبسوط ، ومن أن نفقة القريب لا تقضى ، وستعرف مافيه وما في قوله في القواعد أيضاً من أن المعتدة عن شبهة إن كانت خلية عن تكاح فلا نفقة لها على الواطئ إلا مع الحمل ، فتثبت النفقة إن قلنا : إنها للحمل .

﴿و﴾ على كل حال ﴿هل النفقة للحمل أولاً؟ قال الشيخ ره﴾ في المحكى عن مبسوطه ، وتبعه عليه جماعة ، بل في الحدائق نسبته إلى الأكثر ﴿هى للحمل﴾ وعن ابن حمزة وجماعة هى للحامل ﴿وتظهر الفائدة في مسائل : (منها) في الحر إذا تزوج بأمة و شرط ﴿عليه﴾ مولاه رق الولد ﴿وقلنا بصحته﴾ ، فانه لا نفقة عليه إذا أبانها حاملاً لأن نفقة الرقيق على مولاه ، بخلاف ما إذا قلنا النفقة للحامل فان المتجه حينئذ وجوبها عليه .

﴿و﴾ (منها) ﴿في العبد إذا تزوج أمة أو حرة و شرط مولاه الانفراد برك الولد﴾ من الحرية أو الأمة فأبانها حاملاً إذ الولد حينئذ ملك للمولى ، فالنفقة عليه ، بل إن لم يشترط الرقية في ولد الحرية لم تجب النفقة على الزوج أيضاً ، لأنه رقيق ولا نفقة عليه للقريب ولا على مولاه ، وهو ظاهر كظهور اشتراك المؤمنين في النفقة مع عدم اشتراط الانفراد بالولد من الأمة (وبالجملة) لا نفقة على الزوج الرقيق للحمل حراً كان أم رقاً مشتركاً أو مختصاً ، فذكر المصنف وغيره شرط الانفراد لعله لدفع ما قد يتوهم من أنه مع اشتراطه تكون نفقته عليه من كسبه كنفقة

(١) سورة النور : ٢٣ - الآية ٦ الى ٩ .

(٢) الوسائل الباب ١٢ - من كتاب احياء الموات .

زوجته ، أما على القول بكون النفقة للحامل فالمتجه حينئذ وجوبها على مولى العبد أو نفي كسبه على البحث السابق في نفقة زوجته .

و (منها) فيما إذا لم ينفق عليها حتى مضت مدة أو مجموع العدة فلا قضاء عليه على الأول ، لأن نفقة الأقارب لا تقضى بخلافه على الثاني ، فإن نفقة الزوجة تقضى ، لا يقال : إن القضاء للزوجة من حيث كونها كذلك و الفرض انتفاؤها ، لأنها تقول : إن المراد وجوبها لها على وجوبها للزوجة ، ولعله لكون النفقة حقاً مالياً ، والأصل فيه القضاء .

و (منها) فيما لو كانت ناشزاً وقت الطلاق أو نشزت بعده ، فإن المتجه السقوط على الثاني ، لما عرفت من كون نفقة المطلقة كالزوجة تثبت حيث تثبت ، وتسقط حيث تسقط ، بخلافه على الأول الذي لامدخلية للنشوز وعدمه (فيه ظ) .

و (منها) فيما لو ارتدت بعد الطلاق ، فلا تسقط على الأول دون الثاني . و (منها) صحة ضمان النفقة الماضية على الثاني دون الأول .

و (منها) سقوطها بموت الزوج على الأول دون الثاني ، فإن فيه قولين يأتمنان . و (منها) سقوطها بالابراء بعد طلوع الفجر من نفقة اليوم على الثاني دون الأول .

و (منها) استرداد نفقة اليوم لو سلمها إليها إذا خرج الولد ميئاً في أوله على الأول دون الثاني مع احتمال أيضاً .

و (منها) وجوب الفطرة على الثاني ، لأنها من عياله دون الأول ، وربما احتتم الوجوب على القولين ، لكونها منفقاً عليها حقيقة عليهما ، إلى غير ذلك من الفوائد التي لا تخفى ، وستسمع بعضها .

إنما الكلام في ترجيح أحد القولين اللذين قد استدل لأولهما بدوران النفقة معه وجوداً وعدمًا ، ولانتفاء الزوجية التي هي أحد أسباب الانفاق كالمالك ، فليس إلا القرابة ، ووجوبها له منفصلاً فكذا متصلاً ، وبمن أصحاب على أنه ينفق عليها من مال العمل ، ولثانيهما بأنه لو كانت للحمل لوجب نفقته دون نفقتها ، ولما كانت

نفقته مقدرة بحال الزوج ، لأن نفقة الأقارب غير مقدرة بخلاف نفقة الزوجة ، وبأنه لو كانت للحمل لوجب على الجدة كما لو كان منفصلاً ، واسقطت يساره بارت أو وصية قد قبلها وليه ، لكن عن الشيخ الالتزام بالآخرين ، والجميع كما ترى .

ومن هنا قال في الرياض : « إن استند الجانبان إلى اعتبارات واهية ربما أشكل التمسك بها في إثبات الأحكام الشرعية ، لكن بعضها المتعلق بأنها للحمل قوى معتضد بالشهرة المحكية ، فالمصير إليه لا يخلو عن قوة » قلت : بل القوة في القول الآخر ، ضرورة ظهور الآية (١) في الأعم من الرجعات والبائنات ، ولا كلام في أن نفقة الأولى نفقة زوجة ، كما لا إشكال في ظهورها في اتحاد النفقة فيهما ، بل لعل هذا المعنى هو المستفاد من النصوص (٢) خصوصاً المعبرة بقول : « لها النفقة » الظاهر في ملكيتها لها ، فضلاً عن إضافتها إليها ، بل لعل التأمل الصادق يشهد بفساد كثير مما ذكره من التفريع على القولين ، ضرورة ابتناؤه على كونه نفقة للحمل حقيقة حتى أنه أوجب في كل حمل حتى للحامل من وطء الشبهة ، بل قد سمعت ما ذكره من يسار الحمل وإعساره وغير ذلك مما هو واضح الفساد .

نعم قد يقال في تصور هذا النزاع بعد الاتفاق منهم جميعاً على كون النفقة على الحامل أكلاً وكسوة وسكنى ونحو ذلك مما كان يجب للزوجة : إنه لما انعقد الاجتماع وتطافرت النصوص (٣) في الاتفاق على الحامل المطلقة المعلوم كون ذلك لأجل الحمل - ضرورة انقطاع حكم الزوجية التي هي سبب الاتفاق - حصل الشك في أن حكم هذه النفقة حكم نفقة الزوجة ، على معنى أن وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها ، فيجرى حينئذ على نفقتها حكم نفقة الزوجة ، أو أنه بسبب انقطاع الزوجية بينهما وكون الحمل علة في الاتفاق يجعلها بحكم نفقة

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٢) الوسائل الباب ٨ - من أبواب النفقات .

(٣) الوسائل الباب ٧ - من أبواب النفقات .

القريب ، فيجرى عليها حينئذ حكمها ، لا أن المراد كونها نفقة للحمل حقيقة ، وإن توهمه بعضهم ، حتى أنه وجّه ذلك باعتبار صيرورتها سبباً لتعيش الحمل ، فاطعامها وكسوتها وسكنائها مقدمة له ، فإن الاتفاق عليه إنما يكون بالاتفاق على أمّه وهو كما ترى من المضحكات ، وإنما المراد ما عرفت من الاتفاق عليها لا عليه ولكن الشك في ذلك باعتبار ما سمعت ، ولا ريب في أن الأقوى كونها بحكم نفقة الزوجة ، لكن لأعلى حد السقوط بالنشوز والارتداد ونحوهما مما علم كون السبب في إسقاطها فوات التمكين وانقطاع الزوجية المعلوم عدمهما في المقام ، بل على حدّها في الكيفية والقضاء وخطاب الزوج بها ونحو ذلك ، كما أن المراد بكونها نفقة للحمل الاتفاق عليها لأجل الحمل ، لا أن المراد نفقته على وجه يلاحظ يساره وإيساره اللذين يمكن منعهما حال كونه حملاً كما ستسمعه إنشاء الله تعالى في المتوفى عنها زوجها .

و من هنا يظهر لك النظر في كثير من الفروع السابقة ، بل وفي كثير من الكلمات التي لا مدرك لها ، خصوصاً ما في القواعد ، وخصوصاً ما في تعدية الحكم إلى الحمل في الفسخ وفي وطء الشبهة بناءً على أن النفقة له وغير ذلك مما لا يخفى فساد ضرورة أن الحمل ممن لا نفقة له أصلاً ، ولذا لم يجب في المتوفى عنها زوجها في الأشهر وفي غير ذلك ، فلا ريب في أن النفقة للأم هنا ، ولذا خص المصنف الحكم في المطلقة بعد ذكره المفسوخة ، لكن هل ثبوتها على حدّ نفقة القرابة باعتبار كونها السبب فيها أو نفقة الزوجية باعتبار كونها امرأته وفي عدّه مشغولة بما تحمل منه ؟ وجهان ، ولا يخلو الثاني منهما من قوة كما عرفت ، وإن أبيت لكان المتنبه ملاحظتها نفقة مستقلة يثبت لها حكم كل منهما إذا كان موافقاً للقواعد العامة ، ضرورة كون المتنبه مراعاة الأصول والقواعد في هذه النفقة بعد فرض عدم ظهور دليل يقتضي مساواتها لنفقة الزوجة أو القرابة ، كما هو واضح .

و أوضح منه أنه يلزم بناءً على أن النفقة للحمل نفسه حقيقة كما هو مقتضى بعض الكلمات وجوب نفقتين للمطلقة الرجعية الحامل ، بل الزوجة الحامل كذلك

أيضاً ، إذ لافرق في نفقة القريب بين المطلقة وغيرها ، ولا أظن التزامهم به ، هذا كله في المطلقة .

﴿ و ﴾ أما الحكم ﴿ في الحامل المتوفى عنها زوجها ﴾ وهي حامل ففيه ﴿ روايتان أشهرهما ﴾ رواية وعملاً ﴿ أنه لا نفقة لها ﴾ بل في الرياض أنه حكى الشهرة المطلقة عليه جماعة ، قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلي أو حسنه (١) « في الحلي المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها » و في حسن الكناني (٢) « في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا » وفي خبر زرارة (٣) في « المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة ؟ قال : لا » وأحدهما عليه السلام في صحيح ابن مسلم (٤) بعد أن سئل عن المتوفى عنها زوجها ، قال : « لا ، ينفق عليها من مالها » .

﴿ و ﴾ الرواية ﴿ الأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها ﴾ وهي قول الصادق عليه السلام في خبر الكناني (٥) : « الحلي المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها » وربما وصفت بالصحة ، ولكن فيه أن في سندها عجز بن الفضيل ، وهو مشترك بين الثقة والضعيف ، نعم في صحيح ابن مسلم (٦) عن أحدهما عليهما السلام « المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله » وفي خبر السكوني (٧) عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام « نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع » .

إلا أن الأولى لا ذكر فيه للولد ، بل ولا للحمل ، وتقديره مرجعاً للنفير بلا قرينة مخالفة للضوابط ، خصوصاً مع ظهوره في الزوج ، فيوافق الخبر الثاني في كونه من الشواذ التي لم يعمل بها أحد من الأصحاب ، إذ المحكي عنهم الخلاف من الاسكافي والصدوق وأبي الصلاح و ابن البراج وحمزة قالوا بأن النفقة من نصيب

(١ و ٢ و ٣) الوسائل الباب ٩ - من أبواب النفقات الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ .

(٥ و ٦) الوسائل الباب ١٠ - من أبواب النفقات الحديث ١ - ٢ .

(٦) الوسائل الباب ٩ - من أبواب النفقات الحديث ٣ .

الولد ، على أن المحكمي في الكافي أنه أورد الصحيح الأول في باب الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضي عدتها ، وهو ظاهر في حمله الخبر على المطلقة قبل الوفاة وإن لم تكن حاملاً ، وهو غير ما نحن فيه ، وربما حمل على استحباب ذلك للورثة ، كما أنه حمل خبر السكوني عليه ، أو على نصيب الولد فإن له من جميع المال نصيباً ، أو لأن نصيبه بعد لم يتميز لعدم العلم بكونه ذكراً أو أنثى ، أو على التقية أو غير ذلك .

بل لولا الاجماع لأمكن أن يقال في وجه العمل بالنصوص الثلاثة : إن الحامل المتوفى عنها زوجها لا تسقط نفقتها من جهة شغلها بالحمل ، إلا أنها من مال الحمل مع انفصاله ، لأولويته من غيره من الورثة بذلك ، وإلا فمن الجميع ، ضرورة رجوع المال المعزول إليهم أجمع ، فيصدق حينئذ أن نفقتها من جميع المال ومن مال الزوج ، فليس حينئذ إلا الخبر الأول الذي قد عرفت سنده مع عدم الجابر له .

بل قد يقال : إن الحمل لا يكون له مال حتى يولد حياً كما أوضحناه في محله ، بل عن تمهيد المفيد أنه أنكر ذلك أشد الإنكار ، وقال : إن الجنين وهو جنين لا يعرف له موت ولا حياة ، فلا ميراث له ولا مال ، فكيف ينفق على الحبل من مال من لا مال له لولا السهو في الرواية و الإدخال فيها ؟ وإن كان قد يقال : إن المراد من المال المعزول للولد ، فإن خرج حياً حسب عليه وإلا استرد منها في وجه أو يكون تالفاً على الجميع في آخر كما سمعته فيما تقدم ، فمن الغريب بعد ذلك دعوى الجمع بين النصوص بحمل الأولى على إرادة لا نفقة لها من مال الميت وإن كان لها نفقة من مال الولد ، إذ هو مع أنه فرع التكافؤ المفقود هنا قطعاً من وجوه منافي لما في صحيح ابن مسلم (١) منها المصرح فيه بكون الاتفاق عليها من مالها ، وإن كان هو ليس في خصوص الحامل لكنه مطلق ، اللهم إلا أن يحمل على غير الحامل .
و أغرب منه ما عن المختلف من كون التحقيق بناء المسألة على أن النفقة

للحمل أو للحامل ، فعلى الأول يتبعه الثاني وإلا فلا أول ، ووجهه بكون مراده بذلك الجمع بين النصوص بحمل الأولى على عدم النفقة لها من غير الولد ، إذ هو مع أن فيه أيضاً ما عرفت لا وجه له ، ضرورة كون النزاع هناك في المطلقة باعتبار خطاب الزوج بالنفقة لها إلا أنه لم يعلم كونها نفقة زوج أو قريب ، وهنا لا إشكال في سقوط النفقة عن المتوفى ، فليس حينئذ إلا العمل بالغبر المزبور أو طرحه ، وقد عرفت أن القواعد تقضي بالثاني لمرجوحيته بالنسبة إلى غيره من وجوه . ولعل حمليه على إرادته أنه لو قلنا في تلك المسألة إن النفقة للحامل اتجه السقوط باعتبار موت المنفق ، وإن قلنا إنها للحمل لم تسقط باعتبار أن الحمل له مال فينفق حينئذ منه أولى من ذلك ، وإن كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه في المسألة السابقة .

وأما ما عن بعض المحدثين - من الجمع بين النصوص بحمل الثاني منها على ما إذا كانت الأم محتاجة لأنه حينئذ تجب نفقتها عليه والأول على ما إذا لم تكن محتاجة - فهو مع أنه فاسد في نفسه مخالف للإجماع لاشاهد عليه فلا محيص حينئذ عن القول الأول ، والله العالم .

﴿ وكيف كان فثبت النفقة للزوجة مسلمة كانت أو ذميمة ﴾ بخلاف ولا إشكال ، لا طلاق الأدلة ، بل ﴿ أو أمة ﴾ إذا مكنته السيد منها ليلاً ونهاراً ، نعم لو لم يمكنه منها إلا ليلاً بناءً على أن له ذلك كما سمعته سابقاً فالذي ذكره غير واحد من الأصحاب أنه لانه نفقة حينئذ لها ، لعدم التمكين التام ، لأنها لكونها أمة ليست أهلاً للاستقلال في التمكين ، لملك المولى منافعتها إلا مملكته الزوج منها وهو الاستمتاع ، فلا عبرة إلا بتمكين المولى ، بخلاف ما إذا منع الأب أو غيره الحرة البالغة من زوجها ، فإنه لا عبرة به ، ولا تسقط نفقتها إذا كانت ممكنة ، لأنها مالكة لنفسها ، فهي مستقلة بالتمكين ، ويؤكد ذلك أنه لا نفقة للأمة إلا من مال المولى ، فإذا أراد إسقاطها عن نفسه لزمه التسليم الكامل ، فإذا لم يفعل لزمه النفقة ، بخلاف الحرة ، فربما تنفق على نفسها من مالها ، وجواز منع المولى للأمة نهاراً

بناءً على بقاء حق الخدمة له لا يستلزم أن يكون التمكين التام بالنسبة إليها هو التمكين ليلاً ليلزماً به النفقة ، فإن الإجماع منمقد على أنه لافقة لها باتقاء التمكين التام مع تفسيره بالتمكين كل حين في كل مكان .

وقد يقال إنما انعقد الإجماع على سقوط النفقة بالنشوز ، ولا نشوز هنا ، لوجوب طاعة المولى ، كما لا نشوز بالامتناع للمحيض ونحوه ، ويدفعه أن الأصل البراءة إلا فيما أجمع فيه على الوجوب ، ولا إجماع هنا ، بخلاف الحائض ونحوها . قلت : قد عرفت فيما تقدم أنه لا دليل على شرطية التمكين على وجه يقتضى أن انتفاءه مطلقاً يترتب عليه انتفاء الاتفاق ، ولذا أوجبوه للمريضة والمسافرة في المضيق والصائمة والحائض وغيرهن من ذوات الأعذار ، والمسلم من الإجماع ما ذكره أخيراً من أن انتفاءه على وجه النشوز يقتضى انتفاء الاتفاق ، فالمتجه حينئذ الاتفاق هنا ، ضرورة كونها حينئذ كباقي ذوات المذر في عدم التمكين ، بل ربما كانت أولى منهن باعتبار إقدامه في تزويجه بها على ذلك ، وما ذكره من أن الأصل البراءة فيه ما لا يخفى من وضوح عدم كون المدرك الإجماع على خصوصيات ذوات الأعذار ، وإنما هو ما عرفت مع إطلاق أدلة الاتفاق ، وهو بعينه جار في المقام ، ودعوى إجمال الاطلاقات فلا تعارض أصل البراءة واضحة الفساد ، بل لا يليق وقوعها ممن له أدنى نصيب في الفقه .

و كأن الذي أوقعهم في الشبهة في هذا المقام وغيره من المقامات معلومية مدخلية التمكين في الجملة في الاتفاق ، فظنوا أنه صار بذلك شرطاً على وجه يقتضى انتفاء مشروطه بانتفائه كيف ما كان على ما هو القاعدة في الشروط ، وغفلوا عن أن ذلك يتوقف على ملاحظة دليل الشرطية ، فإن كان هو بحث يقتضى ذلك جرى عليه أحكامها وإلا فلا ، وليس في المقام دليل شرطية على الوجه المزبور وإلا لما صح لهم في إيجاب النفقة في ذوات الأعذار شرعاً أو عقلاً ودعوى أن ذلك للإجماع وغيره من الأدلة الخاصة بمعلومة البطالان لمن له أدنى فهم ودريئة وملاحظة لكلمات الأصحاب ، خصوصاً ما وقع لهم من الاستدلال على الاتفاق على ذوات الأعذار .

بالعذر ، فليس حينئذ إلا ما ذكرناه ، وبه ينكشف الغبار عن كثير من المقامات ، وربما يأتي لذلك تمة إنشاء الله .

هذا ولا يخفى أن الحكم في النفقة التي لم تتوقف على التملك - كالاسكان والكسوة على القول بأنها إمتاع - واضح ، لأن الأمة أهل للانتفاع بمجرد عن الملك وإن توقف على الملك كالمثوونة التي تملكها في صبيحة كل يوم ففيما حضرنى من نسخة المسالك لكنها غير تقيية من السقط والغلط أنه يشكل الحكم بها للأمة ، إلا أن نقول يملكها بالمولى ، ويتلقى الانتفاع بها غيره عنه ، ويتوقف تصرفها فيها على إذنه ، إذله إبدالها وإطعامها من غيرها ، ويمكن أن يجعل تزويجها بنفسه مفيداً للإذن لها في تناول المثوونة وإن لم تكن مالكة ، عملاً بشاهد الحال والعرف ، وهذا حسن - ثم قال - : وعلى القولين فلائمة أن تطالب بها الزوج ، كمالها أن تطالب السيد ، وإذا أخذت فللسيد الإبدال ، لحق الملك ، والحاصل أن له في النفقة حق الملك ، ولها حق التوثق ، ويتفرع عليه أنه ليس للمولى الإبراء من نفقتها ، ولا بيع المأخوذ إلا أن يسلمها بدله .

وفيه (أولاً) إمكان منع التوقف على الملكية فيه أيضاً ، فيكون حينئذ استحقاقها في الجميع الانفاق ، و (ثانياً) منع عدم جواز الإبراء للسيد بعد فرض كونه المالك ، أقصى ذلك أنه يتعين عليه الانفاق عليها كما إذا لم تكن ذات زوج ، ودعوى تعلق حق لها بها على نحو تعلق حق الدين بتركة الميت يدفعها أنه لادليل عليها بعد أن صرفت أدلة الانفاق المراد منها الملكية إلى السيد ، ضرورة كونها حينئذ كالمهر الذي تستحقه الزوجة بعقد النكاح أشد من استحقاق النفقة ، نعم مقتضى ذلك اختصاص تعلق حق هذه النفقة بالسيد ، وهو مخير بين دفعها إليها وبين غيرها من أمواله ، فإن عصى جبره الحاكم .

ومن ذلك يظهر لك ما في قوله فيها أيضاً : « ولو اختلفت الأمة وزوجها في تسليم نفقة اليوم فالقول قولها مع يمينها ، ولا أثر لتصديق السيد الزوج ، مراعاة

لحقها ، وفيها لو اختلفا في النفقة الماضية اتجه ثبوت المدعى بتصديق السيد ، وكذا الخصومة فيها ، لأنها حينئذ كالصداق ، وحقها إنما يتعلق بالحاضر ، ونحوه ما في القواعد ، قال : ١ : ولو اختلفا في النفقة الماضية فالغريم السيد ، فإن صدق الزوج سقطت ، وإلا حلف و طالب ، أما الحاضرة فالحق فيها لها ، لأنها حق يتعلق بالنكاح ، فيرجع إليها كالإيلاء والعنة ، وإن كان ربما أشكل بعدم جواز الحلف على نفى فعل الغير ، لكن قد يدفعه معلومية إرادة مالهو كان الاختلاف في الدفع بعد مضي جملة من الأيام ، فإن الغريم حينئذ السيد ، ولا يجدي تصديق الأمة ولا حلفها ولا تكولها ، لعدم تعلق حق لها به ، إذ هو دين محض للسيد ، ولا إذن للأمة في قبضه ، نعم لو كان الاختلاف بينهما في الدفع فيما مضى يوماً فيوماً فالخصم حينئذ ليس إلا الأمة ، فإذا صدقته سقطت ، ضرورة كونها مأذونة في قبضها وإن كان المالك السيد ، وإن أنكرت ولا يثبت لها حلفت ، ونحو الحق للسيد ، مع إمكان أن يقال : إنه كذلك أيضاً ، ويكون الحلف منه على عدم وصول حقه إليه ولو في يد المأذون أو الوكيل ، فتأمل جيئداً ، والله العالم .

﴿ و أما ﴾ الكلام في ﴿ قدر النفقة فضابطه القيام بما تحتاج المرأة اليه من طعام وإدام وكسوة وإسكان وإخدام وآلة الادّهان تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد ﴾ للأصل وإطلاق الأوامر بالاتفاق كتاباً (١) وسنة (٢) الذي يرجع في مثله إليها بعد أن لم يكن ثمّ تقدير شرعي ، على أنه صرح في النصوص (٣) بأن « حق المرأة على الرجل أن يشبع بطنها ويكسو جنبها » نعم في صحيح شهاب بن عبدربه (٤) قلت لأبي عبد الله عليه السلام ؟ « ما حق المرأة على زوجها ؟ قال : يسدّ جوعتها ، ويستر عورتها ، ولا يقبح لها وجهاً ، فإذا فعل ذلك فقد أدى الله إليها حقها ، قلت : فالدهن ، قال : غباً يوم و يوم لا ، قلت : فاللحم ، قال : في كل ثلاثة أيام مرة ، فيكون في

(١) تقدمت الايات الدالة على ذلك في ص (٣٠٢) .

(٢) الوسائل الباب ١ - من أبواب النفقات .

(٣) الوسائل الباب ٢ - من أبواب النفقات الحديث ١ .

الشهر عشرة مرات لأكثر من ذلك ، والصبيغ في كد ستة أشهر ، ويكسوها في كل سنة أربعة أثواب : ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف ، ولا ينبغي أن يفقر بيته من ثلاثة أشياء : دهن الرأس والخل والزيت ، ويقوتهن بالمد ، فاني أقوت به نفسي وعيالي ، وليقدر لكل إنسان منهم قوته ، فان شاء أكله وإن شاء وهبه وإن شاء تصدق به ، ولا تكون فاكهة عامة إلا أطعم منها عياله ، ولا يدع أن يكون للبعد عندهم فضل في الطعام أن ينيلهم من ذلك شيئاً لا ينيلهم في سائر الأيام .

لكن الظاهر حمل ذلك فيه على ضرب من الندب أو على العادة في البعض أو غير ذلك ، وإلا فالواجب ما عرفت ، وقد تعرض بعض الأصحاب إلى بيان المعتاد من ذلك ، فأوجبوا فيها أموراً ثمانية : الأول الاطعام ، وإنما يجب منه سد الخلة أي حاجتها بحسب حالها ، بل في كشف اللثام « لعله يدخل في ذلك اختلافها شرافة و وضاعة » .

﴿ وفي تقدير ﴾ أي ﴿ الاطعام ﴾ خلاف فمنهم من قدره بمد الرفيعة والوضيعة من الموسر والمعسر ، ﴿ وهو الشيخ في المحكي ﴾ من خلافه محتجاً باجماع الفرق وأخبارهم التي لم نثر منها إلا على صحيح شهاب المتقدم الذي قد عرفت حمله على الفضل ، وما ورد (١) من تقديره في الكفارة التي لا يقاس ما نحن فيه عليها ، ومنهم هو أيضاً في المحكي من مبسوطه ، فقدّر به بذلك للمعسر ومدّين للموسر ومد ونصف للمتوسط ، كما عن الشافعي ، ولم نثر له على دليل معتد به ﴿ ومنهم من لم يقدر ﴾ بشيء من ذلك ﴿ واقتصر على سد الخلة ، وهو ﴾ مع أنه أشهر بيننا ، بل المشهور شهرة عظيمة ﴿ أشبه ﴾ بأصول المذهب وقواعده .

وأما جنسه فقد قيل : إن المعتبر فيه غالب قوة البلد ، كالبر في العراق وخراسان ، والأرز في طبرستان ، والتمر في الحجاز ، والذرة في اليمن ، لأن شأن كل مطلق حمله على المعتاد ، ولا نهمن المعاشرة بالمعروف ، وإن اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها ، وفي محكي المبسوط « ويعتبر بغالب قوت أهل البلد ، وينظر إلى غالب قوته »

(١) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب الكفارات من كتاب الإيلاء والكفارات .

فأوجب عليه كالإطعام في الكفارات ، ويحتمل أن يكون أراد به ما ذكره بعضهم من أنه إن لم يكن القوت الغالب أي لم يقدر عليه الزوج إما لعدم الوصول إليه فما يليق بالزوج ، لأنه لا تكلف نفساً إلاّ وسعها ، ولقوله تعالى (١) : « ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » وفي المسالك « أنها ترجع فيما تحتاج إليه من طعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والإدام والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن ، والكسوة من القميص والسرّاويل والمقنعة والجبّة وغيرها ، وجنسها من الحرير والقطن والكتان ، والأشخاص في دار أو بيت لائقين ، والإخدام إذا كانت من أهلها من ذوي الحشمة والمناصب المرتفعة ، وآلة الإدهان التي تدهن به شعرها أو ترحله من زيت أو شيرج مطلق أو مطيب بالورد أو البنفسج أو غيرها مما يعتاد لأمثالها والمشط ، وما يغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عادة البلد ونحو ذلك مما يحتاج إليه في عادة أمثالها من أهل بلدها ، وإن اختلفت العادة ترجع إلى الأغلب ، ومع التساوي فما يليق منه بحاله » .

قلت : لعل ما في المسالك من الرجوع إلى عادة الأمثال من أهل البلد أولى من جعل المدار على القوت الغالب في الفطر أو البلد ، ضرورة انسياق الأول من إضافة « رزقهن وكسوتهن » (٢) « ستر عورتها وسد جوعتها » (٣) وكذا ما ذكره من الرجوع إلى الأغلب مع الاختلاف ، فإنه الأقرب إلى الإضافة المزبورة وإلى حمل الإطلاق ، نعم ما ذكره من الرجوع إلى ما يليق بحال الزوج مع التساوي لا يخلو من نظر ، فإن المتجه في الفرض التخيير بين أفراد ما يليق بها ، إذ هو الفرد القريب إلى الإضافة المزبورة وإلى المعاشرة بالمعروف ، كما أن ما ذكره غيره من أنه إن لم يقدر الزوج على القوت الغالب إما لعدم الوصول إليه فما يليق بالزوج كذلك أيضاً ، لاحتمال

(١) سورة الطلاق : ٦٥ الآية ٧ .

(٢) سورة البقرة : ٢ الآية ٢٣٣ .

(٣) الوسائل الباب - ٢ - من أبواب النفقات الحديث ١ وفيه « سد جوعتها

و ستر عورتها » .

احتساب ذلك عليه ديناً خصوصاً في الأخير، ولو أخذ باطلاق الآية (١) لكان المتجه اعتبار حال الزوج بالنظر إلى إعساره وإيساره وإن كان القوت الغالب موجوداً، ولعل الخصم لا يلتزم به .

أَللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ : إن المراد عدم الشيء في نفسه أو حصول المانع إليه من خوف عام أو نحو ذلك مما هو من عوارض النفقات في العرف والعادة أيضاً لا من عوارض المنفق، فانه حينئذ قد يقال : العشرة بالمعروف هو المقدور، بل يكون هو قوت الأمثال في هذا الحال، فتأمل جيداً .

قال في كنز العرفان : «قال المعاصر في هذه الآية (٢) دلالة على أن المعتبر في النفقة حال الزوج لا الزوجة، ولذلك أكد بقوله تعالى (٣) : لا يكلف الله نفساً إلا ما آتاها، إذ لو كان المعتبر حال الزوجة لا حال الزوج لآذى ذلك في بعض الأوقات إلى تكليف ما لا يطاق، بأن تكون ذات شرف والزوج معسر، وعندى فيه نظر أما (أولاً) فلفتوى الأصحاب أنه يجب القيام بماتحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وإسكان تبعاً لعادة أمثالها . و (ثانياً) فلأن قوله تعالى : لا يكلف الله، إلى آخره قابل للتقييد، أي في حال التي قدر فيها الرزق، وحينئذ جاز أن يكون الواجب عليه ما هو عادة أمثالها، فيؤدى ما قدر عليه الآن، و يبقى الباقي دين عليه، فلذلك اتبع الكلام بقوله تعالى (٤) : سيجعل الله بعد عسر يسراً .»

قلت : هو صريح فيما قلناه، بل ظاهره الاجماع على ذلك، على أنه يمكن تنزيل الآية على نفقة غير الزوجة التي يسقط بالاعسار هاهنا ما يعسر عليه حتى بالكسب بناءً على وجوبه لنفقة القريب، والله العالم .

وعلى كل حال فالثاني الإدام، والبحث فيه جنساً وقدراً كالاطعام، لاتحاد المدرك في الجميع، لكن عن المبسوط أن عليه في الاسبوع اللحم مرة، لأنه هو العرف، ويكون يوم الجمعة لأنه عرف عام، وعن أبي علي أن على المتوسط أن يطعمها اللحم في كل ثلاثة أيام مرة، والأولى منه الرجوع فيه إلى العرف في أمثال الامرأة ويمكن إرادة الجميع

ذلك، فلا يكون خلافاً، كما أنك قد عرفت المراد في صحيح الشهاب (١) السابق : بل هو المرجع في جنسه أيضاً ، و كونه من الصان وغيره و في قدره و إن حكى عن بعضهم أنه رطل ، و عن آخر الزيادة عليه ييسير ، وحينئذ لو كان عادة أمثالها دوام أكل اللحم واجب ، لأنه هو المعاشرة بالمعروف في رزقهن ، بل في كشف اللثام و كذا لو اعتادته هي مع التضرر بتركه و إن لم يكن الضرر إلا بمخالفة العادة ، و إن كان لا يخلو من نظر، كما أنه لا يخلو وجوب التنبك والترياق والفهوة لها إذا كان عادة أمثالها أولها خاصة ولو مع التضرر بتركه ، من نظر أيضاً نعم لو تبرمت بجنس من الإدام كان عليه الإبدال مع فرض تعدده، لأنه هو حينئذ المعاشرة بالمعروف، بل لو كان عادة أمثالها أكل الشيء العزيز من القند والمربيات و نحو ذلك واجب ، بل لو كان عاداتها هي على وجه تنضرر بتركه أمكن وجوبه و إن كان ذلك كله لا يخلو من بحث أيضاً .

وكيف كان فلها أن تأخذ الإدام والطعام و إن لم تأكل ، لما تعرف إنشاء الله من أنها تملكهما بالأخذ فلها التصرف بهما كيف شاءت ، وقد سمعت ما في صحيح شهاب (٢) السابق .

الثالث الكسوة ، و المرجع فيها وفي جنسها وفي قدرها إلى العادة أيضاً و إن ذكر بعض أصحابنا أنه يجب منها أربع قطع : قميص و سراويل ومقنعة و نعل أو شمشك ، و يزيد في الشتاء الجبة ، بل ستسمع ، فهو ذلك من المصنف ، لكن مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك و في الجنس أيضاً ، فلو كان عادة الأمثال القطن أو الكتان واجب ، و كذا الخنز والابريس و نحوهما دائماً أو في وقت ، بل لو كانت من ذوى التجمل واجب لها زيادة على ثياب البدن الثياب له على حسب أمثالها ، فالضابط حينئذ ما عرفت ، وعليه يحمل ما في صحيح شهاب (٣) السابق ، كما أن ما عن كتب العامة من تعديد أشياء بخصوصها محمول عليه أيضاً ، و لعل عدم التعرض لمبطل ذلك أولى ، ضرورة شدة الاختلاف في الكم والكيف والجنس بالنسبة إلى ذلك

و خصوصاً في البلدان .

الرابع الفراش الداخل في عموم الاتفاق والمعاشرة بالمعروف ، بل في كشف اللثام « يدخل بعضه في الكسوة » كما أن في القواعد « يجب لها حصير في السيف والشتاء ، فان كانت متجملعة بالزينة والبساط وجب لها ذلك ليلاً ونهاراً ، ويجب لها ملحفة ولحاف في الشتاء ، ومضربة ومخدة ، ويرجع في جنس ذلك إلى عادة أمثالها في البلد » وفي محكي المبسوط « فأما الفراش والوسادة واللحاف وما ينাম فيه قال قوم: يجعل لها فراش و وسادة من غليظ البصري ولحاف منه ، وقال قوم: الفراش الذي يجلس عليه نهاراً هو الذي ينام عليه ليلاً مثل لبد أوزولية ، فأما مضربة محشوة فلا ، لأن العرف هذا ، و الأول أقوى ، لأنه العرف والعادة ، ويكون لها لحاف محشو وقطيفة ، فأما خادمتها فلها وسادة وكساء تنغطى به دون الفراش ، هذا في امرأة المؤسر ، وأما امرأة المعسر فدون هذا ، و يعطيها كساءً تنغطى به ، ولخادمتها عباءة أو كساء غليظ تنام فيه أو فردة ، قلت : لا يخفى عليك أن إحالة ذلك كله إلى العادة في القدر والجنس والوصف ونحو ذلك أولى ، بل هو الممتنع ، ضرورة عدم دليل على الخصوصيات .

الخامس آلة الطبخ والشرب ، مثل كؤ زوجرة وقدر ومغرفة إمامن خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها .

السادس آلة التنظيف ، وهي المشط والدهن ، ولا يجب الكحل والطيب ، ويجب المزيل للسنان ، وله منعها من أكل البصل والثوم وكل ذي رائحة كريهة ، ومن تناول السم والأطعمة الممرضة ، ولا تستحق عليه الدواء للمرض ، ولا أجره الحجامة ولا الحمام إلا مع البرد ، و عن المبسوط « أنه شبه الفقهاء الزوج بالمكثري والزوجة بالمكثري داراً ، فما كان من تنظيف كالأرش والكنس وتنقية الأبار والخلاء فعلى المكثري لأنه يراد للتنظيف ، وما كان من حفظ البنية كبناء الحائط وتغيير جذع انكسر فعلى المكثري ، لأنه الأصل ، وكذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافة و ترجيل الشعر فعليه ، وما كان من الأشياء التي تراد لحفظ الأصل و البنية كالنقد

والحجامة فعلية ، و إنما يختلفان في شيء واحد ، وهو أن ما يحفظ البنية على الدوام وهو الاطعام فعليه دونها ، ففي هذا يقترقان وفي ما عداه يتفقان ، وفيه ما لا يخفى .
السابع السكنى ، وعليه أن يسكنها داراً يليق بها ، إما بعارية أو إجارة أو ملك :

الثامن نفقة الخادمة إن كانت من أهل الاخداف لشرف أو حاجة ، والمرجع فيه العرف ، فإن كانت من أهل بيت كبير ولها شرف و ثروة لا تخدم بنفسها فعليه إخدافها وإن تواضعت في الخدمة بنفسها ، وكذا إن كانت مريضة تحتاج إلى الاخداف لزم وإن لم تكن شريفة ، بل لو كانت الزوجة أمة تستحق الاخداف لجمالها لزم ذلك لها ، لغضاء العادة .

و المرجع في نفقة الخادمة جنساً وقدرأ وغير ذلك العادة لأمثالها من الخدام أيضاً ، وما عن بعض العامة من التقدير للموسر بمدد و ثلث و للمعسر بمدد لا عبرة به عندنا ، وكذا الخلاف في أن الاخداف دون إدام الزوجة أو مثله .

وقد أشار المصنف إلى أكثرها حتى آلة التنظيف المرادة من قوله : « د آلة الادهان » بمعنى ما تدهن به شعرها و ثرجله وغيره ، كما سمعته من المسالك ، وحتى فراش النوم المشار إليه فيما يأتي بقوله « ولا بد » وحتى نفقة خادمها المشار إليها بقوله : « فالزوج بالخيار » نعم ليس في كلامه إشارة إلى آلة الطبخ والشرب ، ويمكن اكتفاؤه عن ذلك بالاطعام الذي هذه الأمور من مقدماته .

لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات من التشويش والاضطراب ، ولو احوالوا ذلك إلى العادة لكان أحسن ، وكأنهم تبعوا بذلك ما في كتب العامة من التعرض لأمثال هذه الأمور التي تستعملها قضاةهم لتناول العشر منها أو غير ذلك من المقاصد الفاسدة ، ضرورة أنه إن كان المدار في الانفاق بذل جميع ما تحتاج إليه المرأة لم يكن لاستثناء الدواء والطيب والكحل وأجرة الحمام والفصد وجه ، وإن كان المدار على خصوص الكسوة والاطعام والمسكن لم يكن لعد الفرائش والخدام وخصوصاً (جواهر الكلام - ج ٢١)

ما كان منه للمرض وغير ذلك مما سمعته في الواجب منها وجه ، وإن جعل المدرك فيه المعاشرة بالمعروف وإطلاق الاتفاق كان المتجه وجوب الجميع ، بل وغير مذكوره من أمور آخر لأحصر لها ، فالمتجه إحالة جميع ذلك إلى العادة في إيفاق الأزواج على الزوجات من حيث الزوجية لا من حيث شدة حب و نحوه ، من غير فرق بين ما ذكره من ذلك وما لم يذكره ، مع مراعاة حال المرأة والمكان والزمان ونحو ذلك ، ومع التنازع فما يقدره الحاكم من ذلك لقطع الخصومة ، وإلا فليس على ماسمعه منهم إثباتاً ونفيّاً دليل معتد به بالخصوص .

﴿ و ﴾ منه ما ذكره المصنف وغيره من أنه ﴿ يرجع في الإيذاء إلى عاداتها ، فإن كانت من ذوى الإيذاء وجب ﴾ للعشرة بالمعروف ، ﴿ وإلا خدمت نفسها ﴾ من غير فرق في ذلك بين إعسار الزوج وإيساره ، نعم الاعتبار بحال المرأة في بيت أبيها دون أن ترتفع بالانتقال إلى بيت زوجها .

﴿ و ﴾ أنه ﴿ إذا وجبت الخدمة فالزوج بالخيار بين الاتفاق على خادمها إن كان لها خادم ﴾ فيكون ذلك منه عوض الخدمة حينئذ ﴿ وبين ابتياع خادم ﴾ لها ﴿ أو استئجارها ﴾ حرة أو أمة أو استعارتها أو مملوكة له يأخذها بالخدمة ﴿ أو الخدمة لها بنفسه ﴾ وعن بعض العامة والخاصة بل ظاهر المسالك اختياره تقييد الأخير بما لا يستجيب منه ، كغسل الثوب وكس البيت وطبخ الطعام ، أما ما يستجيب منه كالذي يرجع إلى خدمة نفسها من صب الماء على يدها وحمله إلى الخلاء وغسل خرقة الحيض فلها الامتناع من خدمته ، لما فيه من المشقة عليها المناقبة للعشرة بالمعروف ، بل عن بعضهم أن لها الامتناع من قبول خدمته مطلقاً ، لما فيه من الحياء والتعير ، وعلى كل حال فالخيار في أفراد الخدمة له ، لأنه هو المكلف بها .

﴿ وليس لها التعيير ﴾ فحينئذ لو اختارت خادماً واختار الزوج غيره قدم اختياره ، وكذا لو اختار الخدمة بنفسه ، لكن عن القاضل احتمال تقديم اختيارها ، لجواز كون ما تختاره أقوم بخدمتها ، ولاحتشامها الزوج عن الخدمة ، بل له إبدال

خادمتها المأوفة لرغبة أو غيرها، لما عرفت من أن له الاختيار ابتداءً فكذا استدانة، واحتمل بعضهم عدمه لغير الريبة، لفسر قطع المألوف، قيل: و للعامة قول بعدم الإبدال مطلقاً.

﴿ و ﴾ أنه ﴿ لا يلزمه أكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوي الحشم ﴾ ومن أجل الناس ﴿ لأن الاكتفاء يحصل بها ﴾ خلافاً لما عن بعض العامة، فأوجب خادماً خارج الدار وآخر للدخل، وعن آخر أنه أوجب لمن كانت شريفة زفت إليه مع جوارٍ كثيرة الاتفاق على الجميع، بل عن بعض الأصحاب احتمالاً، لكونه من المعاشرة بالمعروف، بل في المسالك احتمال اعتبار عاداتها في بيت أبيها، فإن كانت ممن تخدم بخادمين أو أكثر وجب، لأنه من المعاشرة وإنه لو أرادت استخدام ثانية وثالثة من مالها فللزواج أن لا يرضى بدخولهن داره، وكذا لو حملت أكثر من واحدة فله الاقتصار على واحدة وإخراج الباقيات من داره، كما أن له تكليفها بإخراج مالها من داره، ومنع أبويها ولدها من غيره أو غيرهم عن الدخول إليها في داره، ومنعه من الخروج إليهم للزيارة وغيرها كما في صحيح ابن سنان (١) السابق.

﴿ و ﴾ أن ﴿ من لاعادة لها بالإخدام يخدمها مع المرض ﴾ أو يمرّتها ﴿ نظراً إلى العرف ﴾ ولا ينحصر هنا في واحد، بل بحسب الحاجة.

إلى غير ذلك من كلماتهم المشتملة على التعليل الذي هو أعم من المنع، بل مع قطع النظر عما ذكرناه لا يخلو أصل وجوب الإخدام الذي لا تعلق له في الاتفاق من نظر، ضرورة حصر الأدلة حقها في ستر العورة وسد الجوعة وإسكانها (والإسكان خل) فلا يجب حينئذ غير هذه الثلاثة، وعلى تقديره من إطلاق الاتفاق والعشرة بالمعروف ونحوها فلا ينبغي عدم الالتفات هنا إلى ما تقتضيه عادة أمثالها في القدر والجنس أيضاً، ضرورة عدم الفرق بينه وبين غيره مما ادعى انصراف إطلاق الأدلة بل لا ينبغي إخراج الدواء وأجرة الحمام والفصد والحجامة ونحو ذلك، إذ لا فرق بينها وبين الخادم لها عند المرض وبين غيرها مما أوجبوه للمعاشرة بالمعروف

و إطلاق الانفاق و كون المرأة عيالا عرفا ، بل هو المراد من قوله تعالى (١) :
 ذلك أدنى ألا تعولوا ، و عيال الرجل ثقله و كل عليه فالمناسب حينئذ جعل المدار
 ما أشرنا إليه سابقا مما يعتاد إنفاقه على الزوجات من حيث الزوجية ، ملاحظا فيه
 حد الوسط الذي هو المراد من المعروف ، لا الاسراف الذي يقع من المبذرين ،
 ولا التفتير الذي يقع من الباخلين ، ومع التنازع والتشاح ما يقدره الحاكم في قطع
 الخصومة ملاحظا الميزان المعلوم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ يرجع في جنس المأدوم
 والملبوس ﴾ لها و لغادما ﴿ إلى عادة أمثالها ﴾ و أمثال خادم مثلها ﴿ من أهل
 البلد ، و كذا في المسكن ﴾ و إن كان لا يعتبر فيه تملكها إياه ، لكونه إمتاعا
 فيكفي المستعار والمستأجر اتفاقا ، بل نص بعض الأصحاب على أنها لو كانت (٢)
 من أهل البادية لم يكلف الإسكان في بيت مدر وإن كانت من أهل الحضر ، بل كفاه
 بيت شعر يناسب حالها ، للزوم العرج بالتكليف بذلك ، وقضاء العرف بالاكتماء به ،
 ولقوله تعالى : (٣) « وأسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ، ولعله لذا قيد بعض
 الناس وجوب المسكن المناسب بالقدرة .

﴿ و ﴾ لكن ذكر غير واحد من الأصحاب أن ﴿ لها المطالبة بالتفرد
 بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ﴾ ضرة أو غيرها ، من دار أو حجرة منفردة
 المرافق مع القدرة عليه ، لأنه من المعاشرة بالمعروف و الامساك بالمعروف ،
 و لفهمه من قوله تعالى (٤) : « ولا تضاروهن لتضييقن عليهن » و إن كان لا يخلو

(١) سورة النساء : ٤ - الآية ٣ .

(٢) هكذا في النسختين الاصليتين الا أن الموجود في كشف اللثام و لو كان من أهل

البادية ، وهو الصحيح و الظاهر ان المراد من بعض الاصحاب هو الفاضل الهندي (قدس)
 فان العبارة التي آخر الآية الاتية مأخوذة من كشف اللثام .

(٣) سورة الطلاق : ٤٥ - الآية ٦ .

من نظر مع فرض عدم كون عادة أمثالها كذلك وعدم تضرر لها به وإلا وجب من هذه الجهة ، لأن ذلك حق لها من حيث كونها زوجة ، ولعل الرجوع فيه إلى الضابط الذي ذكرناه أولى .

﴿ و ﴾ كذا تقدم أنه ﴿ لا بد في الكسوة من زيادة في الشتاء للتدفئ ، كالمشحوة لليقظة واللحاف للنوم ﴾ وغير ذلك مما يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة والنساء ، بل لو كانت من أهل الاصطلاء بالنار وجب الحطب والفحم وغيرهما ، كما أنه يجب ملاحظة حال أمثالها في ثياب الضيف .

﴿ ويرجع في جنسه ﴾ أي الدثار وغيره ﴿ إلى عادة أمثال المرأة ﴾ والخادمة ، وكأن المصنف أخذ وجوبه من الكسوة ، وهو كما ترى بالنسبة إلى اللحاف ، وكذا ما احتج به من الفرائض في اليقظة ، ولولا ما ذكرناه لأشكل وجوب ذلك كله ، وعليه فلا ينحصر تعداد أفرادها ، ومن هنا حصل الزيادة والنقصان في التعداد في كلامهم المبني على مراعاة عادة أمكنتهم وأزمنتهم وأحوالهم .

﴿ و ﴾ قد عرفت فيما مضى أيضاً أنه ﴿ تزداد إذا كانت من ذوى التجميل زيادة على ثياب البذلة ما يتجمل أمثالها به ﴾ للمعاشرة بالمعروف وإطلاق الانفاق وانصراف ستر العورة إليه ، مضافاً إلى ما ذكرناه من الضابط السابق الذي بعد الاحاطة به وبما قد مناه في جميع هذا المبحث يظهر لك الحال في أطراف المسألة .

﴿ وأما اللواحق ﴾

﴿ فمسائل : ﴾

﴿ الاولى : ﴾

﴿ لو قالت : أنا أخدم نفسي ولى نفقه الخادم لم يجب إجابتها ﴾ لما عرفت من كون التخيير في طرف الخدمة إليه ، بل في كشف اللثام « أن عليه الاخدام إن كانت من أهله وإن تواضعت ، كما أن عليه الاتفاق عليها بما هي أهله ، وإن رضيت بالتقتير ، ونحوه في المسالك قال فيها : « لأن ذلك يسقط مرتبتها ، وله أن لا يرضى بها ، لأنها تصير مبتذلة ، وله في رفعها حق وغرض صحيح وإن رضيت بإسقاط حقها ، وفيه أنه لا وجه للوجوب مع الرضا على وجه الإسقاط للحق ، نعم ليس لها النفقة إن لم تقبل الخادم ، لأن الخدمة للنزاهة ﴾ و ﴿ الدعة فإذا لم تختبرها لم يكن لها عوض عنها .

كما أنها ﴾ لو بادرت بالخدمة من غير إذن لم يكن لها المطالبة ﴾ بالأجرة ولا نفقة الخادم وإن ادعت أنها ما تبرعت بمقتضى إطلاق المصنف وغيره ، وإن كان قد يشكل أصل الحكم بعدم الفرق بين الإخداف والكسوة و الاطعام في الرجوع بالعوض مع عدم ظهور إسقاط منها بالاعراض عما بذله لها من ذلك مثلاً ، إذ الظاهر أنه لا يتوقف استحقاقها النفقة على المطالبة ، فما في المسالك - من تعليل هذا الحكم بكونها متبرعة فلا أجرة لها ولا نفقة زائدة بسبب الخدمة - يلزمه مثل ذلك في الاطعام والكسوة ، ولعله لا يلتزمه ، ضرورة إطلاق الأدلة في استحقاقها ذلك عليه على وجه إن لم يدفعه إليها يكون ديناً عليه إلا إذا أسقطت حقها منه كما هو واضح ، والله العالم .

المسألة الثانية *

لا خلاف في أن * الزوجة تملك * المطالبة بـ * نفقة يومها * في صبيحته * مع التمكين * وأنه إذا قبضتها كانت ملكاً لها ، لقوله عليه السلام في صحيح شهاب (١) المتقدم « و ليقدر لكل إنسان منهم قوته ، فان شاء أكله و إن شاء وهبه و إن شاء تصدق به ، و ظاهرهم بل هو صريح المسالك أن ذلك كذلك في كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقة على إتلاف عينه من ما أكل ومشرب و دهن و طين و صابون و نحو ذلك و إن كان هو لا يقتضي اعتبار الملكية فيه ، ضرورة إمكان الاكتفاء بالبذل والاباحة المطلقة ، بل يمكن أن تجامع حتى ما في الصحيح المزبور من التسلط على بيعه وهبته فانه من الاباحة ما يكون كذلك ، و من هنا اعترف في كشف اللثام بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه وأن الواجب إنما هو البذل والاباحة .

قلت : بل لعله متعين بناء على اعتبار التمكين على وجه الجزئية في سبب ملكها ، إذ لا وجه حينئذ لتقدم المسبب على السبب و المعلوم على العلة ، نعم قد يتوجه بناء على شرطيته بمعنى أنه يكون شرطاً كاشفاً أو شرطاً للاستقرار فحينئذ لو قبضتها من الصبح يبقى الملك فيها مراعى حتى ينقضى ذلك اليوم متمكنة ، فينكشف استقراره بأول القبض حينئذ أو يستقر حينئذ ، وعبارة المتن محتملة للوجوه الثلاثة وإن كانت لا تغلو من إشعار بالأخير بقرينة ما بعد .

لكن فيه أن ذلك يتم لو كان في الأدلة ما يقتضي سببية قبضها للملك كنى يجمع بينهما حينئذ بما عرفت ، كما هو الشأن في الشرائط الكاشفة و ليس ، إذ أقصى ما ذكره في وجه ذلك أنه لما كان المقصود من النفقة القيام بحاجتها و سد غلتها لكونها محبوسة لأجله وجب أن يدفع إليها يوماً فيوماً ، إذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقي الزمان ، والحاجة تندفع بهذا المقدار ، فيجب دفعها في صبيحة كل

(١) الوسائل الباب ٢- من أبواب النفقات الحديث ١ .

يوم إذا طلع الفجر ، ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقر الوجوب ، لأنها ربما تجوع فتتضرر بالتأخير ، و ربما زاد الضرر إذا اقتقرت إلى خبز أو طبخ أو إصلاح ، إذ الواجب عليه دفع الحب مؤونة إصلاحه ، و كذا الإدام من اللحم و نحوه ، لا عين المأكول .

بل في قواعد الفاضل التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق في الخبز أو القيمة إلا مع التراخي منهما ، و في كشف اللثام «أما القيمة فالأمر فيها ظاهر ، فإن الواجب انما هو الطعام ، و أما الدقيق والخبز فظاهر أنه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحب مع مؤونة الطحن و الخبز والطبخ ، و أما الزوجة فالظاهر أنها تجبر على القبول ، كما يعطيه كلام الارشاد ، ويحتمل العدم ، كما هو قضية الكلام هنا ، لأنهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب » ، وإن كان لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الاحاطة بما في نصوص (١) المقام من الافتصار فيها على أن حقها سد جوعتها و نحو ذلك مما هو أظهر فيما لا يحتاج بعد ذلك إلى عمل كالخبز والطبخ والتمر وما أشبه ذلك مما لا يتوقف إلا على تناول المرأة .

بل جزم المحدث البحراني بكون الواجب على الزوج ذلك ، فلا تجبر المرأة حينئذ على قبول الحب و مؤونته ، بل يجبر الزوج على ما لا يحتاج إلى مؤونة غير التناول ، وإن كان قد يناقش بمخالفته المعتقد في الاتفاق المحمول إطلاقه عليه ، كإطلاق سد الجوعة ، لا أقل من أن يكون الزوج مخيراً بين الأمرين إن لم يكن غضاضة على الزوجة في فعل المطبوع عليها على وجه يناهض عادة أمثالها .

وعلى كل حال فليس في شيء من ذلك ما يقتضي اعتبار الملكية ، فضلاً عن كون القبض سبباً فيها ، ولو سلم لكان المتبجّه ذلك أبضاً في قبض نفقة الأيام المتعددة ، ولا أظن القائل يلتزم به ، ضرورة عدم الفرق في كيفية اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره ، اللهم إلا أن يقال بالفرق بينهما بحضور هذا اليوم الذي هو بمنزلة

تحقق السبب فيه ، و لذا قدم قوته على الغرماء في المفلس بخلاف ما عداه ، بل لعل الأمر بالانفاق منزل على ذلك ، ضرورة عدم كونه نفقة له بعد انقضائه ، بل هو وفاء دين ، فليس نفقته إلا استقباله بما تقع الحاجة فيه إلى صبيحة اليوم الآخر ، لكنه كما نرى أيضاً ، فليس حينئذ إلا الاجماع على ذلك وما في صحيح الشهاب (١) السابق ، فيكون حينئذ هما الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكن ، نحو تقديم غسل الجمعة يوم الخميس ، و تقديم الفطرة قبل الهلال ، و إلا لا يمكن القول بأن المقدم ما يساوى استحقاتها المؤخر حينئذ ، فبعد حصول شرطه أو تمام سببه يقع التهاثر قهراً ، ومع عدمه يرجع عليها بما دفع إليها .

و كيف كان ﴿ فلو منعهما و انقضى اليوم ﴾ ممكنة ﴿ استقرت نفقة ذلك اليوم ﴾ في ذمته إن لم تكن قد قبضت ، وملكها لها إن كانت قد قبضت ﴿ وكذا ﴾ الكلام في ﴿ نفقة الأيام ﴾ الآخر ﴿ وإن لم يقدمها الحاكم ولم يحكم بها ﴾ بلا خلاف فيه بيننا ولا إشكال ، ضرورة ثبوت الحق لها وإن سكنت ولم تطالب ولا دفع التقدير خلافاً لمن اعتبر التقدير من العامة .

إنما الكلام فيما لو ماتت في أثناء النهار أو طلقها أو نشزت ، وفي موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها في الأولين ، لأنها ملكتها ، والاسترداد في الأخير على إشكال من تقديم القبض الموجب للملك قبل النشوز ، و من أن الملك مشروط بالتمكن ، فبالقبض إنما ملكته ملكاً مراعى .

وفي كشف اللثام هذا مع بقاء العين ، إذ مع الاتلاف لا دليل فيه على وجوب الموض مع إباحة المالك والاذن شرعاً في الاتلاف ، ولا يخفى عليك أن الوجه الأخير من الاشكال آت أيضاً في الأولين ، كما لا يخفى عدم الفرق بين الاتلاف و عدمه بعد أن كان الدفع بعنوان النفقة التي بان عدمها بفوات التمكن .

هذا ﴿ و ﴾ لكن قال في موضع آخر من القواعد في مسألة ما ﴿ لو دفع لها نفقة لمدة وانقضت تلك المدة ممكنة فقد ملكت النفقة ﴾ قولاً واحداً ﴿ و ﴾ كذا

﴿ لو استفضلت منها ﴾ شيئاً بالتقير عليها ﴿ أو ﴾ بأن ﴿ أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها ﴾ بلا خلاف فيه بينهم ، لما عرفت فيما تقدم مالفظة « فان طلقها في الأثناء استغاد نفقة الباقي إلا يوم الطلاق ، ولو نشزت أو ماتت أو مات هو استرد الباقي » أي من النفقة لذلك اليوم و لغيره ، و هو مناف لما سمعته منه سابقاً ، بل قد يشكل الفرق بين يوم الطلاق و غيره بعد اشتراط التمكين وإن قيل : إنها في صورة الطلاق مسلمة للمعوض الذي هو التمكين ، و إنما رده الزوج بالطلاق بخلاف غيره من الصور التي لا تسليم فيها ، لكنه كما ترى ، ضرورة صدق عدم حصوله بفوات الزوجية بسبب الطلاق المأذون فيه شرعاً ، والمشروط عدم عند عدم شرطه ، كدعوى الفرق بين يوم الطلاق و غيره من الأيام ، وبأنها ملكت النفقة ملكاً مستقراً في صبيحته ببذل التمكين أو له بخلاف غيره الذي لا ملك لها فيه أصلاً ، إذ هي إنما تملك متجدداً بتجدد كل يوم ، و ذلك لما عرفت من عدم الفرق بين الأيام في كيفية اشتراط التمكين ، فهي وإن ملكت المدفوع إليها في يومه لكنه مراعي بالتمكين الذي هو كالمعوض ، فإن سلم فذاك وإلا استرد بأرائه ، نحو المؤجر الذي يملك تمام الأجرة ملكاً مراعي بسلامة المعوض للمستأجر بل اللازم على تقدير الاكتفاء ببذل التمكين أول اليوم الاستقرار في ذمته لها إن لم يدفع لو طلقها في أثناء اليوم ، والظاهر أنهم لا يلتزمون به ، ولعله لذلك كله اعترف في كشف اللثام بأن الفرق مشكل بعد أن حكا عن قطع الشيخ و غيره ، قال : « ولذا احتمل بعض العامة استرداد نفقة يوم الطلاق » .

قلت : وهو المتجه بناءً على ما قدمنا ، بل ربما احتمل استرداد جميع نفقة اليوم والليلة بفوات التمكين ولو في الجزء الأخير منها ، لكونه في تمام اليوم والليلة ، ولعله ظاهر بعض العبارات ، وإن كان الذي يقوى في النظر التوزيع ، نحو توزيع الأعواض على المعوضات ، و هذا متجه في نفقة اليوم والليلة الحاضرين ، أما مازاد عليهما فلا إشكال و لا خلاف في استردادها بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك ، قال

زرارة (١) د سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل سافر و ترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحواً من ذلك ثم مات بعد شهر أو إثنين ، فقال : ترد ما فضل عندها في الميراث . وكذا لا خلاف في لا إشكال في أنه لو دفع إليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها إليها صح ذلك نفقة ، ضرورة كونه المعتاد في مثلها ، لعدم كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوماً فيوماً ، إنما الكلام في أن ذلك ملك لها أو إمتناع وكذا الكلام في غير ذلك من اعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على اتلافها وإن كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدة نحو فراش النوم واليقظة وآلات التنظيف من المشط ونحوه ، وحينئذ تكون النفقة أقساماً ثلاثة : (أحدها) ملك بلا خلاف وهو طعام اليوم والليلة و نحوها مما يتوقف انتفاعه على إتلافه ، كالصابون و نحوه . و (الثاني) إمتناع بلا خلاف ، كالمسكن و الخادم و نحوهما مما علم من الأدلة عدم اعتبار الملك في إيفاقهن . و (الثالث) محل البحث ، و هو الكسوة و ما شابهها .

ففي القواعد و محكي المبسوط وغيره أنها ملك ، و لعله الظاهر مما تسمعه من المصنف و في الارشاد و كشف اللثام وغيرهما أنها إمتناع ، و مال إليه في فوائد الشرائع ، بل في الرياض أنه أشهر و أجود ، و لعله كذلك خصوصاً بعد ما عرفت في الاطعام ، مع أن الاسل يقتضى ذلك أيضاً ، ضرورة عدم ما يدل على اعتبار الملك في صدق الانفاق المأمور به شرعاً ، و القرض عدم قصد البازل له ، فلا سبب للملك شرعاً ولا قصداً .

و دعوى أن بذل شخصي الكسوة عن كليتها الثابت في الذمة بالتمكين أو بالزوجية موجب لذلك نحو المدفوع وفاء للدين واضحة المنع ، ضرورة أعمية خطاب الانفاق من اقتضاء ملك مال في الذمة على الزوج كي يكون شخص المدفوع وفاء عنه بل هو ليس إلا خطاباً شرعياً نحو الخطاب بالنفقة للأرحام و المماليك و نحوها مما لا يقتضى ملكيته .

كما أن الآية الكريمة (١) « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن » لا تقتضي ذلك أيضاً وإن عطف فيه الكسوة على الرزق المعتبر فيه الملكية على ما عرفت ، لكن العطف إنما يقتضي المشاركة في الحكم المثبت للمعطوف عليه في العبارة لا الأحكام الخارجة الثابتة له بغيرها من الأدلة ، نعم الحكم الثابت للمعطوف عليه وجوب ذلك ، فالعطف يقتضي مشاركته له في ذلك ، وهو أعم من الملكية والامتناع ، وتعين الأول في الأول من خارج لا يستلزم تعيين إرادته في الآية .

وأما النبوي (٢) « لهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فمع ضعف سنده وعدم وجوده في كتبنا المعتبرة قديمين إرادة الملكية من اللام هنا ، خصوصاً على القول باشتراكها بين معان المقتضى توقف إرادة واحد بخصوصه منها على قرينة هي في المقام مفقودة ، ومجرد ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة إلا على تقدير قيام الدلالة على إرادتها بالنسبة إليه من اللام المذكور في الرواية ، وهو محل مناقشة ، إذ ليس إلا الإجماع الذي حكاه جماعة ، ولا يستفاد منه سوى ثبوت الملكية له في الجملة المجامع لثبوتها له من غير الرواية ، وأما هي فلا يستفاد منها سوى الاستحقاق الذي هو أعم من ذلك ، نحو قوله تعالى (٣) : « ولهن مثل الذي عليهن » ، وكالمفهوم من قوله ﷺ : (٤) « وإذا خرجت من بيتها بغير إذنه فلا نفقة لها » ، خصوصاً بعد استفاضة التعبير في النصوص (٥) بكون ذلك من حقوق الزوجة على الزوج ، فلا ريب حينئذ في بقائها على ملكية الزوج إلا مع النصريح بإنشاء التملك لها ، فيكون حينئذ خارجاً عن محل النزاع الذي هو أن دفع الكسوة من حيث خطاب النفقة يقتضي الملك شرعاً وإن لم يقصده الدافع في دفعه ، بل ولا القابض في قبضه ، اللهم إلا أن يقال : إنه يجب على الزوج في إنفاقه أن يملك الزوجة الكسوة على وجه إن لم يملكها

(٣١) سورة البقرة : ٢- الآية ٢٣٣-٢٢٨ .

(٢) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٠٤ .

(٣) الوسائل الباب ٦ - من أبواب النفقات الحديث ١ . نقل بالمعنى .

(٥) الوسائل الباب ١ - من أبواب النفقات .

لم يكن منقفاً ، فيكون ذلك شرطاً في إنفاق الكسوة شرعاً ، وإن كان هو كما ترى منافياً للسيرة المستمرة مع عدم دليل يقتضي ذلك ، والله العالم .
 ﴿و﴾ على كل حال فقد ذكروا أنه تظهر فائدة الخلاف في أمور :

(منها) أنه ﴿لو أخلفتها﴾ أي الكسوة المدفوعة إليها للمدة التي جرت العادة ببقائها إليها ﴿قبل المدة لم يجب عليه بدلها﴾ على الملك و يجب على الإمتاع ، و فيه أن المتبجح لا يبدال عليهما مع فرض عدم التقصير في ذلك ، وكون العادة تقتضي بقاءها إلى المدة لا يستلزم انحصار خطاب النفقة فيها وإلا لكان المتبجح عدم الإبدال على التقديرين ، نعم قد يقال : على فرض التقصير لا يجب الإبدال على الملك بخلافه على الإمتاع و إن ضمننت حينئذ له ما أتلفتته بتقصيرها ، مع امكان القول بأنه لا إبدال عليه أيضاً ، لقاعدة الاجزاء واحتساب ما قبضته نفقة عليها للمدة ، فهي كما لو قبضت تمام نفقتها ثم أتلفتها ، ومن هنا قال في المسالك : « ولو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين ، لأنه على الإمتاع يلزمها ضمناً ، فكأنها لم تلتف - إلى أن قال - ولو تخلقت قبل مجيء الوقت لكثرة تحاملها عليها زيادة على المعتاد أو قصرت في حفظها ونشرها حيث يفتقر إليه فهو كما لو أتلفتها » فتأمل جيداً .

﴿و﴾ (منها) أنه ﴿لو انقضت المدة والكسوة باقية طالبت به بكسوة ما يستقبل﴾ على الأول دون الثاني ، لبقائها على ملكه ، و فرض صلاحيتها لا اكتسائها ، و فيه أيضاً أن ذلك إن كان لانفاق حسن الكسوة وعدم عروض ما اقتضى خلقها أمكن منع وجوب الإبدال على الأول أيضاً ، ضرورة أن ملكها لها على جهة الانفاق لامطلقاً ، ولا تقدير للمدة شرعاً وإنما هو يزعم بقاء الكسوة إليها ، فمع فرض اتفاق بقائها إليها لا دليل على خطابه بالانفاق ، نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب منها أو بتحمل العرى أو نحو ذلك أمكن حينئذ القول بأن لها المطالبة على الملك ، لنحو ما سمعته في استفضال الطعام .

و (منها) كما في المسالك وكشف اللثام أنه إذا لم يكسوها مدة صارت الكسوة ديناً عليه على الأول دون الثاني الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصور ضمناً

بعد انقضاء مدته ، إذ ليس هو منفعة لها ولا عين ، وفيه أنه يكفي في ضمانه كونه حقاً مالياً لها ، ولعل ذلك هو مقتضى اللام الذي سمعته في الآية (١) والرواية (٢) وإن لم نقل بكون الكسوة ملكاً لها ، ولعله لذا احتمله في المسالك ، بل هو المتجه .

و (منها) كما في كشف اللثام أنه لا يصح الاعتياض عنها على الامتناع ، ويصح على التملك ، وفيه أنه مبني على السابق من كون الامتناع بشيء يرجع إلى الممتنع نفسه ، فلا يقضى من فوائده ولا ينقل عينه ، ولذا لا يصح الاعتياض عنه ، لكن فيه ما عرفت من أنه حق مالي يكون كالدين يقضى مع فوائده ويصح الاعتياض عنه ولو لإرادة إسقاطه ممن عليه ، ولعله لذا وجد مضروباً عليه في نسخة الأصل ، والله العالم و (منها) أن له أخذ المدفوع إليها وإعطائها غيره على الامتناع دون التملك إلا برضاها ، وفيه أنه يمكن القول بذلك أيضاً عليه باعتبار تزلزل ملكها وعدم انحصاره فيما قبضته ، بل هو مخير في ذلك ابتداءً واستدامةً إلا أنه كما ترى .

و (منها) أنه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس من إجارة أو إعارة ونحوهما على الامتناع بخلاف الملك مالم يناف غرض الزوج من التزين والتجمل ونحوهما ، مثل نفقة الطعام التي يؤدي تصرفها بغير الأكل إلى الضعف وما لا يليق بالزوج من الأحوال ، وفيه أنه قد يمنع تصرفها فيه على الملك بناءً على أنه ملك مراعى ببقائها ممكنة إلى تمام المدة ، فانه حينئذ يكون نحو ملك الفضولي المال الذي لا يجوز له المبادرة إلى التصرف في عينه قبل معرفة الحال ، إلى غير ذلك مما هو مذکور في كتب الأصحاب .

﴿ و ﴾ على كل حال ف﴿ ولو سلم ﴾ إليها نفقة ﴿ طعام ﴾ لمدة ثم طلقها قبل انقضاءها استعاد نفقة الزمان المتخلف ﴿ الذي لم تكن قد ملكته بالتبض ، لما

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) الوسائل الباب ٦ - من أبواب النفقات الحديث ١ .

عرفته من أنها لا تملك عندهم إلا بتجدد كل يوم ، بل لو قلنا بملكها به فأنما هو في مقابلة التمكين ، فإذا لم يسلم له بعض العوض استرد ما بازائه ، فملكها حينئذ مراعى بسلامة العوض ، كما أن المؤجر يملك تمام الأجرة ملكاً مراعى بسلامة العوض للمستأجر ، نعم في القواعد وغيرها ﴿ إلا نصيب يوم الطلاق ﴾ فلا يستعاد منها ، قيل : لأنها تملكه في ضيعته ملكاً مستقراً ببذل التمكين أو له ، بل هو المعكى عن قطع الشيخ وغيره في الحكمين ، لكن قد تقدم لك سابقاً ما فيه ، وأن المتجه استعادته أيضاً كما لو نشزت أو مات هو أو هي ، واحتمال الفرق بأنها في صورة الطلاق مسلمة للعوض الذي هو التمكين وإما رده الزوج بالطلاق بخلاف النشوز و الموت كما ترى ، بل قد عرفت فيما تقدم عدم الفرق فيما حكم باستعادته بين بقاء عينه و عدمه ، لكونه من المضمون عليها بعد أن كان مدفوعاً على وجه خاص ، وإن تقدم في كشف اللثام الفرق بينهما ، هذا كله في نفقة الطعام .

﴿ وأما الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها ﴾ بل وإن انقضت بناءً على الامتاع ، بل وعلى التمليك في وجه قد تقدم سابقاً ، نعم لو لم تكن قد لبستها و قد انقضت المدة أنجه حينئذ استقرار ملكها بناءً على التمليك نحو الطعام المستفضل ، و في القواعد في فروع الامتاع و التمليك د لو طلقها قبل انقضاء شيء من المدة المضروبة للكسوة كان له استعادتها ، ولا يكون له استعادتها إن طلقها بعدها ، أى على التمليك دون الامتاع ثم قال : د لو انقضت نصف المدة سواء لبستها أولاً ثم طلقها احتل على التمليك النشريك و اختصاصها به ، وكذا لو مات ، ولعل وجه الاختصاص أنها ملكتها بالقبض واستحققتها بالتمكين الكامل ، فيكون كسفة اليوم إذا طلقها في الاثناء ، ولكن فيه ما عرفت ، فالمتجه حينئذ انفساخ ملكها عنها مع فرض لبسها له ، أما مع عدمه كما لو أبقته لا إرادة الاستفضال كان المتجه النشريك بينهما ، هذا كله على التمليك دون الامتاع فإن المتجه عليه استعادتها مطلقاً ، فتأمل جيداً .

المسألة الثالثة *

* إذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العادة لم يكن لها مطالبة بمدة مؤاكلةه * لصدق الاتفاق عليها ، وحصول الملك لها فيما تناوله ، و للسيرة المستمرة على ذلك ، نعم لها الامتناع من المؤاكلة ابتداءً بمعنى أن لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من أكل أو غيره ، لا أن المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الاتفاق وطلب كون طعامها حياً مثلاً أو نحو ذلك ، ضرورة عدم دليل معتمد به على وجوب دفع فرد خاص من النفقة ، بل ظاهر الأدلة تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقة المناسبة لعادة أمثالها وإن كان هي تملك الفرد المدفوع إليها منها .

نعم في المسالك « هذا إذا كانت المرأة بالغة رشيدة أو كانت تأكل معه باذن الوالي ، أما لو كانت مولى عليها ولم يأذن الولي فالزوج متطوع به ، ولا يسقط نفقتها ، لتوقفها على قبضه أو إذنه » .

وفيه أولاً أنه إن كان القبض له مدخلية في كون الشيء نفقة وفي الملك لم يجد إذن الولي ضرورة سلب أفعال المجنون مثلاً وأقواله عن القابلية ، فلا بد حينئذ من قبضه أو وكيله في حصول الملك ، وإن كان لامدخلية له في ذلك - باعتبار أن الزوج هو المخاطب بالاتفاق ، وإن كان من ينفق عليه يملك ما يكون في يده منه ، لكنه تملك شرعي لامدخلية فيه للقبض ونحوه من الأسباب التي يعتبر فيها العقل - فلا يحتاج إلى استثنائه في ذلك ، ويسقط عنه خطاب النفقة بالمؤاكلة المزبورة ، ولعل السيرة والطريقة على ذلك ، وعلى عدم اعتبار قصد الزوج التملك فيما يدفعه من الطعام إلى زوجته وعدم قصد التملك له وإن كان هو ملك لها شرعاً .

و من ذلك ينقدح أن الزوجة إذا كانت أمة كان له النفقة عليها بالمؤاكلة

و نحوها و إن ملك السيد حينئذ ما يكون في يدها من ذلك ، وليس هذا تمليكاً للعبد ، بل هو مقتضى إطلاق دليل الاتفاق ، فتأمل جيداً .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ لو تزوجها ولم يدخل بها و انقضت مدة لم تطالبه بنفقة لم تجب النفقة على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها ، إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه ﴾ والمشروط عدم عند عدم شرطه ، كما أن المسبب لا يحصل بدون سببه ، نعم تجب عليه النفقة بناءً على أن سببها العقد و الفرض حصوله ، وأن التشويز مانع والفرض عدمه .

هذا ولكن في المسالك وغيرها توجيه نحو ما في المتن من عدم التمكين بأن المراد منه على ما فسره به غيره أن نقول باللفظ : « سلمت نفسي إليك في أي وقت شئت و أي مكان شئت » و نحو ذلك ، ولا يكفي السكوت و إن وثق ببذلها التمكين على تقدير طلبه منها ، قال : « وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد ذلك ، لكن العبارة عنه غير جيدة ، بل الأولى التعليل بعدم التمكين كما ذكرناه ، سواء حصل الوثوق أولاً ، و قد أجاد الشيخ في المبسوط ، حيث علل عدم الوجوب بقوله : لأن النفقة لا تجب إلا بوجود التمكين لا بإمكانه ، و في القواعد جمع بين العلتين ، و كان يستغنى بإحداهما ، وهو عدم التمكين و إن تكلف متكلف للجمع بينهما فائدة ماء و تبعه على ذلك بعض الأفاضل فاعتبر في التمكين التصريح باللفظ مع عدم صدور ما ينافيه ، أو الدخول بها مرة و الوثوق بحصوله بعد ذلك ، و في الفرض لا تصريح ولا دخول ، فلا تمكين فلا نفقة .

وفيه منع اعتبار ذلك في التمكين ، ضرورة صدق حصوله عرفاً بالوثوق بحصوله منها لو طلبه في أي زمان أو مكان سواء دلت على ذلك بقول أو فعل أو علم من حالها ذلك ، ولكن عدم النفقة في الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول أو طلبه ، وحينئذ فالصحيح ما في المتن ، بل يمكن أن يكون قد قصد بذلك التعريض بما سمعته من المبسوط ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

ولو فرض كونها مولى عليها بالجنون مثلاً قيل: اعتبر فى التمكين التصريح من وليها المتمكن منها ببذلها للزوج فى كل مكان أو زمان، ولا يجدى بذلها نفسها، وفيه أن إطلاق الأدلة يقتضى الاجتزاء به، ضرورة صدق كونها حينئذ امرأة ممكنة، فيثبت حقها على الرجل الذى هو سد جوعتها وستر عورتها، وليس هذا من التسبب المسلوب في أفعال المجنون وأقواله، بل هو أشبه شيء بالحكم الشرعى المترتب على حصول موضوعه بأى طريق كان، وعدم كونها ممن يصح تصرفها غير قاض بعد استحقاق الزوج قبضها، ولا اعتبار فى كون المقبوض من أهل الإقباض، كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبي أو مجنون أو وجده فى الطريق، وكذا لو كان الزوج مجنوناً وقد بذلت المرأة نفسها له على وجه يصدق تمكينها كفى فى مطالبة الولي بالنفقة، للإطلاق المزبور، فتأمل جيداً.

﴿تفريع﴾

﴿على التمكين: لو كان﴾ الزوج ﴿غائب﴾ بعد أن مكنته الزوجة وجبت نفقتها عليه بلا خلاف ولا إشكال مع فرض بقائها على الصفة التى فارقتها عليها، وإن كان قد غاب ولم يكن قد دخل بها ﴿فحضرت عند الحاكم﴾ مثلاً ﴿وبذلك التمكين﴾ الكامل ﴿لم تجب النفقة إلا بعد إعلامه﴾ المتوقف صدق التمكين عليه ﴿و وصوله﴾ إليها ﴿أو وكيله وتسليمها﴾ نفسها إتياء لو أراد نقلها من مكان إلى آخر ﴿و﴾ نحو ذلك نعم ﴿لو أعلم فلم يبادر ولم ينفذ وكيلاً سقط عنه﴾ نفقة زمان ﴿قد روصوله﴾ نفسه أو وكيله إليها و ﴿ألزم بـ﴾ نفقة ﴿ما زاد﴾ على ذلك، لأن الامتناع حينئذ منه، ولو أعلمته الحال من غير توسط حاكم فكذلك أيضاً، بل فى المسالك لو لم يعرف موضعه كتب الحاكم إلى حكام البلاد التى تتوجه إليها القوافل من تلك البلد عادة ليطلب وينادى باسمه، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها فى ماله الحاضر، وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها، لأنه لا يؤمن أن تظهر وفاته أو اطلاقه وإن كان قد يناقش بأن المتعج حينئذ سقوطها، لعدم حصول التمكين المتوقف على إعلامه المفروض عدمه، إذ المشروط عدم عدم شرطه، نحو ما اعترف به

فيها من وقوف النفقة فيما لولم يظهر له خبر ، أو لم يتمكن الحاكم من الإرسال والبحث عنه بناءً على اعتبار التمكين ، ضرورة اتحادهما في المدرك الذي هو ما عرفته .

﴿ و ﴾ كيف كان في ﴿ ولو نشزت ﴾ قد غاب عنها وهي كذلك ثم ﴿ عادت ﴾ إلى الطاعة لم تجب النفقة حتى يعلم وينقضي زمان يمكنه الوصول إليها أو كيـله ﴿ لنحو ما عرفته سابقاً ، بل هي في الحقيقة من المسألة السابقة وإن فارقتهما باستمرار عدم التمكين في الأولى من حين العقد وتجده بالنشوز في الثانية ، وفي المسالك أنها تفارقها أيضاً في جريان حكم هذه المسألة على القولين أي القول بشرطية التمكين والقول بكون النشوز مانعاً ، ضرورة تحققه بخلاف المسألة السابقة ، فإنها مبنية على اعتبار التمكين ، ونحوه في كشف اللثام أيضاً ، وقد يناقش بمنع جربائها على القول الثاني الذي مبنـاء على سببية العقد للنفقة وأن النشوز مانع ، فمع فرض عودها إلى الطاعة تحقق ارتفاع المانع ، فيكون السبب تام السببية ، وليس التمكين شرطاً حتى يتوقف صدقه على إعلـامه ، كما أن عدم النشوز وارتفاعه لا يتوقف صدقه على إعلـامه ، وإنما أقصى ذلك عدم وجوب المبادرة إلى الاتفاق عليه عملاً بالاستصحاب ، فإذا بان بعد ذلك عودها إلى الطاعة وجب عليه قضاؤها .

ثم إن ظاهر المتن وغيره الاجتزاء في المسألة السابقة وغيرها بناءً على اعتبار التمكين بإعلـامه ومضي زمان قدر وصوله أو كيـله في وجوب النفقة ، من غير فرق بين حصول المانع له من الوصول بنفسه أو كيـله و لو خوف الطريق أو حبس ظالم وعدمه ، ولعله لصدق التمكين حينئذ من قبلها ؛ فهي حينئذ كما لو مكنته وقد عرض له نحو هذه العوارض وهو حاضر ، فإنه لا ريب في وجوب النفقة لها ، لأن المراد به عندهم رفع الموانع من قبلها لا جعل الاستمتاع ممكنًا من كل وجه ، وهو صادق في الفرض ، واستثناء زمان الوصول إنما هو من جهة توقف صدق التمكين منها في حال الغيبة عليه ، إذ تمكين كل شيء بحسبه ، فمن هذه الجهة حسب عليها مقدار زمان الوصول بخلاف غيره من الموانع التي لا مدخلية لها فيهن ، كما هو

واضح ، فتأمل جيداً فإنه ربما دقّ ، والله العالم .

﴿ ولو ارتدت ﴾ الزوجة الممكنة ﴿ سقطت النفقة ﴾ لخروجها بذلك عن الزوجية ظاهراً فبتبعها سقوط النفقة حينئذ ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لو غاب واسلمت عادت نفقتها عند إسلامها ﴾ وإن كان قد انكشف بذلك عدم خروجها عن حكم الزوجية بالارتداد السابق الذي فرض تعقبه الاسلام بالعدة إلا أنه لما فوّت عليه التمكين من الاستمتاع بها بسوء اختيارها الارتداد كان ذلك موجباً لسقوط نفقتها على القولين ، ضرورة كونه بحكم النشوز أو أعظم منه بالنسبة إلى ذلك وإن فارقه عند المصنف والمحكمي عن الشيخ بعود النفقة بعودها في غيبته وإن لم يعلم بذلك ، بخلافه فإنه لا تعود حتى يعلم و يمضي زمان وصوله أو وكيله إليها كما عرفت ، وذلك ﴿ لأن الردة سبب السقوط وقد زالت ﴾ فيزول المسبب بزوالها ، لأن المعلول عدم عند علمته ، فيبقى حينئذ مقتضى النفقة الذي هو العقد والتمكين بحاله ، لأن الفرض عدم خروجها عن قبضته بالارتداد وإن منعه الشارع عن وطئها والاستمتاع بها . ﴿ وليس كذلك الأولى ﴾ أي الناشزة وقد غاب عنها ناشزة ﴿ لأنها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة إلا بعودها إلى قبضته ﴾ وذلك لا يكون إلا بعد إعلامه ومضى الزمان المذكور .

و ربما أشكل ذلك بأن الارتداد مانع شرعى من الاستمتاع وقد حدث من جهتها ، و متى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها وإن حضر ، ولا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من قبلها فأسقط النفقة ، نعم هذا الفرق يتم لو كان المانعان حصلوا في غيبته ولم يعلم بهما فإن نشوزها بخروجها من بيته إذا أسقط النفقة لم تعد برجوعها إلى بيته ، لخروجها عن قبضته ، فلا بد من عودها إليه ، ولا يحصل ذلك حال الغيبة ، بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولمّا يعلم بهما ، فإن التسليم حاصل مستصحب ، والمانع حصل وزال وهو لا يعلم به ، فلم يتحقق من جهته الامتناع منها لأجله بخلاف ما لو علم .

لكن في المسالك و يمكن الجواب عن ذلك بأن العقد لما اقتضى وجوب النفقة

إما مع التمكن أو بدونه وهو شرط ، فالأصل يقتضى وجوبها إلى أن يختل الشرط ، والارتداد لا يحصل معه الاخلال به ، لأن التمكن من قبائها حاصل ، وإنما كانت الردة مانعاً ، فإذا زال المانع عمل المقتضى لوجوب النفقة عمله ، كما أشرنا إليه ، بخلاف النشوز ، فإن الشرط والسبب قد انتفى ، فلا بد للحكم بوجوب النفقة من عوده ، ولا يحصل إلا بتسليم جديد ، فإن قيل: الارتداد ملماً أسقط وجوبها توقف ثبوتها حينئذ على سبب شرعى جديد وإلا فحكم السقوط مستصحب ، قلنا : السبب موجود ، وهو العقد السابق المصاحب للتمكن لأنه الفرض ، فالردة ما رفعت حكم العقد ، وهذا لو أسلمت عادت إلى الزوجية بالعقد السابق ، فعلى هذا لا يفرق بين عامه بعودها وعدمه .

ولا يخفى عليك ما فيه بعد أن كان وجه الاشكال المزبور عدم كفاية كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي حدث من قبلها وأسقط النفقة ، نعم بناءً على ما ذكرناه من أن سقوط النفقة بالارتداد باعتبار فوات الزوجية ظاهراً ، وقد انكشف بأسلامها في العدة بقاء السبب الأول بحاله ، وإنما سقط نفقة المتخلل باعتبار حصول الحائل من قبلها ، فلم يكن ثم حينئذ فوات تمكن كفى يحتاج في عودها إلى عوده بخلاف النشوز الذي هو سبب تام في فوات التمكن ، فاحتاج حينئذ عود النفقة إلى عوده ، ولا يحصل إلا مع العلم به ، إلا أن ذلك كما ترى لا يتم إلا على القول باعتبار التمكن في النفقة ، أما على القول بكون النشوز مانعاً فاطتجه عدم الفرق بينه وبين الارتداد في وجوب النفقة بمجرد ارتفاعه ، لصدق كونها زوجة غير ناشز ، وعدم توقف ذلك على علمه ، والفرض كونه السبب في النفقة لا تمكينها المحتاج إلى العلم بحصوله .

ألتهم إلا أن يقال : إن الموجب لها صدق ذلك عنده ، وهو لا يكون إلا مع علمه بارتفاع النشوز ، وفيه أنه منافي لاطلاق الأدلة ، واستصحابه نشوزها إنما يفيد عدم الاتم في المبادأة إلى نفقتها ، لا سقوطها بعد أن تبين فساده بسبق ارتفاعه ،

فلا محيص حينئذ عن القول بوجودها بارتفاعه وإن لم يعلم به ، فهو حينئذ كالردة على هذا القول ، بل قد يقال بذلك أيضاً على التزل الآخر بناءً على توقف حصول التمكين على العلم به ، ضرورة أنه وإن قلنا بأن إسلامها يكشف عن بقاء الزوجية السابقة ، إلا أنهم مع فرض عدم العلم به لا يصدق معه كونها ممكنة ، ودعوى عود الزوجية المصاحبة للتمكين السابق واضحة المنع ، على أن التمكين السابق بعد أن تعقبته الردة التي لا يعلم ارتفاعها غير مجد في حصول التمكين الفعلي الذي هو السبب في وجوب الانفاق ، فتأمل جيداً ، فإن منه أيضاً يظهر لك الحال في المانعين الحاصلين في غيبته ، وأن المنجبه عدم سقوط النفقة بهما معاً من غير فرق بين الردة والنشوز ، وذلك لعدم صدق فوات التمكين المفروض استصحابه ومقارنته للواقع وإن تخلل في أثناءه ما كان يحتاج إلى العلم بارتفاعه في تحقق التمكين لو كان قد علم به ، نعم لا بأس بالقول بسقوط النفقة زمان التخلل ، لانتفاء التمكين الذي هو سبب أو شرط في النفقة ، بل هو كالمعوض عنها ، والله العالم .

المسألة الرابعة : ﴿

﴿ إذا ادعت المطلقة البائن أنها حامل صرفت النفقة اليها يوماً فيوماً ﴾ جوازاً أو وجوباً ، لأن ابتداءه لا يعلم إلا من قبلها ، فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحبسها عليه من غير انفاق ، مع تهيئته عن كتمان ما خلق الله في أرحامهن (١) والأمر بالانفاق على أولات الأحمال (٢) مع كون المرجع فيه غالباً إلى ادعائهن ، ولأن ذلك جمع بين حقها وحقه المنجبر بالرجوع عليها لو تبين عدمه ، والعكس ينافيه الاضرار بها مع حاجتها إلى النفقة ، أو مطلقاً لو قلنا : إن النفقة للحمل الذي لا تقضي نفقته باعتبار كونه من الأرحام .

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٢٨ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

لكن عن الشيخ في المبسوط تعليق الوجوب على ظهور الحمل ، والسرائر على شهادة أربع قوايل ، وفي المسالك «لعله أجود ، لانقطاع وجوب الانفاق على الزوجة بالطلاق البائن ، والوجوب معه مشروط بالحمل ، كما هو مقتضى قوله تعالى (١) : «وإن كن»
اولات حمل ، و الأصل عدمه ، وهذا الوصف لا يتحقق بمجرد الدعوى» .

و فيه أن محل البحث في قبول دعواها وعدمه ، إذ على فرضه لا تنفع قاعدة الشرط ولا غيرها ، لكونه حينئذ طريقاً شرعياً للحكم بتحقيقه ، كما أنه لا وجه للوجوب مع عدمه لما ذكر ، ودعوى المقدمة المنافية لقاعدة الشرطية في نحو المقام واضحة الفساد ، لعدم تحقق الخطاب بذى المقدمة ، كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعدة كل ما لا يعلم إلا من قبل المدعى ، ضرورة عدم الفرق بين المدعى وغيره في عدم معرفة الواقع على وجه اليقين ، وفي اشتراكهما في الطمأنينة بالأمارات الظاهرة على وجه يصدق عليها أنها حامل ، كما في غير المقام مما علق عليه حكم للحمل ، والظاهر أن ذلك هو المدار في وجوب الانفاق ، فان صادف وإلا استعبد ، كما ستعرف .

وكيف كان ﴿فان تبين الحمل﴾ فذاك ﴿وإلا استعبدت﴾ النفقة ، لمعوم
«على اليد» (٢) و «من أئلف» (٣) والتسليط الذي وقع منه مقيد بكونه نفقة على حامل لا مطلقاً ، ودعوى تنزيل خطاب النفقة على مظنونة الحمل بعدم العلم يدفعها إمكان تنزيلها على الواقع ، كما هو مقتضى عنوان كل خطاب ، والظن إنما هو طريق للإلزام بالمبادرة ، فما في الرياض - من أن الأظهر عدم الرجوع بالمأخوذ للأصل إلا إذا دلست عليه الحمل فرجع به للفرور - واضح الضعف ، ضرورة أن الاتفاق خلاف الأصل بعد أن كان النص (٤) الاتفاق على اولات الأحمال ، فلمّا

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٢) سنن البيهقي ج ٦ ص ٩٥ وكنز العمال ج ٥ ص ٣٢٧ الرقم ٥٧١٣ .

(٣) راجع التعليقة من ص ٩١ .

(٤) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

ظهر فساد الظن علم الخروج من النص ، واستحقاقها بالظن إنما كان استحقاقاً
مراعى .

ومن ذلك يعرف أيضاً ما في المحكي عن لم يوجب التعجيل من أنه إن عجل
بأمر الحاكم استرد ، وإلا فإن لم يذكر عند الدفع أنه نفقة معجلة لم يسترد ،
وكان تطوعاً ، وإن ذكر وشرط الرجوع استرد ، وإلا فوجهان ، أحدهما الرجوع
نعم هل تطالب المرأة بكفيل لاحتمال ظهور الخلاف ؟ وجهان ، وفي المسالك لا
يخلو أولهما من قوة ، للجمع بين الحقيين ، وفيه أن ثانيهما أقوى بعد فرض وجوب
الدفع ، لاطلاق الأدلة وأصل البراءة ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت فيما تقدم أنه ﴿ لا ينفق على بائن غير المطلقة
الحامل ﴾ للأصل والنصوص (١) السابقة ﴿ وقال الشيخ ﴾ في المحكي من مبسوطه :
﴿ ينفق ﴾ على البائن الحامل مطلقاً ﴿ لأن النفقة للولد ﴾ وقد عرفت ضعفه بما
لامزيد عليه ، وأن مبناه دعوى وجوبها للمطلقة الحامل لأجل الحمل من حيث كونه
ولداً لـنـنـفـق لا لأجلها ، فتجب حينئذ حتى للحامل من تكاح فاسد شبهة ، وإطلاق
الأخبار وجوبها على الحامل (٢) وهي واضحة الفساد ، ضرورة رجوع الأول إلى
القياس المحرم عندنا ، إذ الآية (٣) كالصريحة في الحامل المطلقة وليس فيها ولا في
غيرها من النصوص إشارة إلى كون النفقة للحمل ، وإنما المعلوم منها كونها للحامل
وإن كان ذلك بسبب الحمل ، بل قد عرفت فيما مضى أنه لا وجه لدعوى كون
النفقة للحمل نفسه ، وأما الأخبار التي ادعى عمومها فلم نعثر فيها إلا على خبر
محمد بن قيس (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام د الحامل أجلها أن تضع حملها ، وعليها نفقتها

(١) الوسائل الباب ٩- من أبواب النفقات .

(٢) الوسائل الباب ٨- من أبواب النفقات .

(٣) سورة الطلاق : ٦٥ الآية ٦ .

(٤) الوسائل الباب ٧- من أبواب النفقات الحديث ٣ عن أبي جعفر عليه السلام

كما في التهذيب ج ٨ ص ١٣٤ والكافي ج ٦ ص ١٠٣ .

بالمعروف حتى تضع حملها ، المحتاج إلى جابر وليس ، الممكن بل لعله الظاهر
إرادة المطلقة فيه ، فلا وجه للخروج عن الأصل بمثله و مثل تخريج العلة
الغزيرة .

ومن ذلك يظهر لك حال ما في قواعد الفاضل من الإشكال في نفقة الحامل
البائنة بفسخ العيب مثلاً بناءً على أنها للحامل والجزم بها بناءً على أنها للحمل كما
تقدم سابقاً ، فلا حظ وتأمل .

﴿ فرع ﴾

﴿ على قوله ﴾ أي الشيخ ره ﴿ إذا لاعنها ﴾ لنفي الولد ﴿ فبانت منه وهي
حامل فلا نفقة لها لانتفاء الولد ﴾ عنه باللعان ، فهي كالحائل بالنسبة إليه على
القولين ، نعم لو كان لعانها للنفذ مع الاعتراف بالولد أتجه بناءً نفقتها حينئذ
على القولين ، فإن قلنا : إنها للحمل وجب هنا ، لوجوب الاتفاق عليه لولده ، وإن
قلنا إنها للحامل سقطت ، لعدم الدليل على إلحاق البائنة بغير الطلاق به .

﴿ وكذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فأنكره ولاعنها ﴾ فإنها وإن كانت
مطلقة إلا أنها صارت كالحائل بالنسبة إليه بعد نفي الولد باللعان . فلا نفقة حينئذ لها
على القولين أيضاً ﴿ ولو أكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الاتفاق ﴾ بناءً
على أنه للحمل ، ﴿ لأنه ﴾ حينئذ ﴿ من حقوق الولد ﴾ الذي لحقه باقراره ،
فيجب حينئذ النفقة لأمه قبل الوضع ، نعم ظاهر المصنف بل هو صريح المسالك
عدم وجوب النفقة فيما لو أكذب نفسه بناءً على أنها للحامل في صورتين ، وقد
يناقش فيه بأن الثانية حينئذ مطلقة حامل فالمتجه وجوب النفقة لها على كل
حال . اللهم إلا أن يقال : إنها باللعان صارت بائنة بغير الطلاق أيضاً ، وقد
عرفت أنه لا نفقة للبائنة بغيره . وإن كانت حاملاً ، وفيه منع إبطال اللعان صدق .

كونها مطلقة حاملاً ، و حينئذ فالمتجه الوجوب لها بل وقضاء ما فات منها ، كما أن المنجى عدم وجوب قضاء ما فات بناءً على أنها للحمل ، لكونها حينئذ من نفقة الألقارب التى لاتقضى .

لكن عن المبسوط أن لها الرجوع بذلك وبما أنفقته عليه بعد الوضع ، ولعله لأن النفقة وإن كانت للحمل إلا أنها مصروفة إليها ، فهي صاحبة حق بها ، فتكون ديناً كنفقة الزوجة ، ولأنه السبب فى الحكم حاكم بوجوب النفقة عليها ، فيضمن لكونه أقوى من المباشر ، بل اللعان من الشهادة التى من حكمها ضمان الشاهد بما يتلف بسبب شهادته لورجع عنها .

إلا أن الجميع كما ترى ، ضرورة عدم كون اللعان من الشهادة وإن أطلقت عليه ، وعدم استناد نفقتها على الولد إلى الحكم حاكم بها عليها ، هذا كله بناءً على أنها للحمل .

أما على القول بأنها للحامل فلا نفقة لها أصلاً فى الصورتين وإن كان قد أ كذب نفسه بصيرورتها حينئذ بائناً باللعان الذى هو غير الطلاق ، وهو واضح كوضوح جريان الكلام منّا هنا على مذاقهم فى تفسير كونها للحمل أو للحامل ، لاعلى ما قلناه سابقاً ، فلا حظ وتأمل .

المسألة الخامسة

﴿ قال الشيخ ﴾ فى المحكى من مبسوطه ما حاصله أن ﴿ نفقة زوجة المملوك ﴾ المأذون فى التزويج ﴿ تتعلق ﴾ بكسبه إن كان مكتسباً و ﴿ برقبته إن لم يكن مكتسباً ويباع منه فى كل يوم بقدر ما يجب عليه ﴾ منها إن أمكن ، وإلا يبيع كله كما فى البجناية ، و وقف ثمنه للنفاق ، وقد انتقل ملك سيده منه إلى آخر .
﴿ وقال آخرون تجب ﴾ النفقة ﴿ فى ذمته ﴾ يتبع بها بعد العتق واليسار

﴿ولو قيل تلزم السيد لوقوع العقد باذنه﴾ والا إذن في الشيء إذن في لوازمه ﴿كان حسناً﴾ بل هو المحكي عن ابني حمزة وإدريس، بل وابن الجنيدي، وقد تقدم سابقاً الكلام فيه.

و﴿قال﴾ الشيخ ﴿ره﴾ أيضاً ﴿ولو كان مكاتباً لم تجب﴾ عليه ﴿نفقة ولده من زوجته، و تلزمه نفقة الولد من أمته﴾ التي اشتراها باذن السيد ﴿لأنه﴾ حينئذ يحكم ﴿ماله﴾ فتجب عليه نفقته من كسبه كنفقة الحيوان المملوك له، ولا ينعتق عليه، لعدم استقرار ملكه عليه بخلاف الولد من الزوجة، فإنه إن كانت حرة كان الولد حراً، ونفقته على أمه حينئذ لكون الأب مملوكاً لا يقدر على شيء، وإن كانت أمة وقد اشترط مولاهما الأفراد بالرق كان الولد ملكاً له، فتجب نفقته عليه، وإلا كان مشتركاً بين الموليين، فتجب نفقته عليهما دونه، ولكن الانصاف مع ذلك قد يستشكل في الأول كما في كشف اللثام بأنه لا دليل على جواز الاتفاق ثم لزومه على مملوك السيد من ماله بغير إذنه اللهم إلا أن مقتضى الكتابة ذلك، ﴿و﴾ على كل حال لا نفقة عليه لولده الحر.

نعم ﴿لو تحرر منه﴾ أي المكاتب ﴿شيء﴾ كانت نفقته ﴿أي الولد الحر﴾ في ماله بقدر ما تحرر منه ﴿لأن الرق مانع من الوجوب، فإذا زال بعضه زال بعض المانع وثبت بعض الممنوع، وإن كان له التصرف في نصيبه مما يملكه كيف شاء وأمكنه تمام الاتفاق منه، فما عن العامة من الوجه بوجوب تمام النفقة في غير محله، وأما نفقة زوجة المكاتب فالظاهر أنها باقية على السيد إلى أن يتحرر أجمع فيكون عليه، أو بعضه فعليه بقدر ما تحرر منه، فما في المسالك من وجوبها في كسبه لا دليل عليه.

المسألة السادسة :

﴿ إذا طلق المحامل ﴾ التي علم أنها كذلك في زمان من الأزمنة ﴾ رجعية فادعت أن الطلاق ﴾ قد كان ﴾ بعد الوضع ﴾ فلها النفقة عليه لكونها حينئذ في العدة ﴾ وأنكر ﴾ هو ذلك و ادعى أن طلاقها قد كان قبل الوضع فلا نفقة لها لغرضها عن العدة به حينئذ ﴾ فالقول قولها مع يمينها ﴾ لأصالة تأخره، وأصالة بقائها في العدة و بقاء النفقة ﴾ و ﴾ لكن ﴾ بحكم عليه باليمينونة ﴾ منها وعدم الرجوع له بها ﴾ تدبيراً له باقراره ﴾ المسموع في حقه دون حق غيره ﴾ ولها النفقة ﴾ حينئذ عليه و إن كانت بائناً في حقه و خارجه من العدة ﴾ استصحاباً لدوام ﴾ حكم ﴾ الزوجية ﴾ .

و لو انعكس الفرض بأن ادعى هو تأخير الطلاق لإرادة إثبات حق الرجعة بها و أنكرت هي ذلك و ادعت أنه قبل الوضع كان القول قوله يمينه ، لما عرفت لكن ليس لها المطالبة بالنفقة ، لاعترافها بعدم استحقاقها .

هذا ولما مر إطلاق المصنف عدم الفرق في الحكم المزبور بين اتفاقهما على تاريخ أحدهما وعدمه ، لكن في المسالك « و لو قيل بتخصيص هذا الحكم بما إذا لم يميّن زماناً لأحدهما أما لو اتفقا عليه و اختلفا في تقدم الآخر و تأخره فالقول قول مدعي تأخره مطلقاً لأصالة عدم تقدمه واستقرار حال ما اتفقا عليه كان حسناً فلو فرض أن الطلاق وقع يوم الجمعة مثلاً و اختلفا في زمان الوضع ، و ادعت أنه يوم الخميس في المسألة الأولى و ادعى هو وقوعه يوم السبت مثلاً فالقول قوله ، لأصالة عدم تقدم الوضع ، و لو انعكست الدعوى بأن ادعت هي تأخره و ادعى هو تقدمه فالقول قولها لما ذكر ، ولو اتفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة مثلاً و اختلفا في تقدم الطلاق وتأخره فالقول قول مدعي التأخير في المسألتين » .

وفيه أن مفروض البحث تقدم الطلاق وتأخره ، ولا ريب في أن القول قول من

يدعى تأخره ، و الوضع وعدمه لامدخلية له في ذلك ، وإنما هو من المقارنات ولازم
إحدى الدعويين نعم لو كان الاختلاف بينهما في دعوى تقدم الطلاق على الوضع وتقدم
الوضع على الطلاق إتجه ما ذكره حينئذ .

مع أنا نقول أيضاً على تقديره فيه ما ذكرناه غير مرة من أن أصالة تأخر
الحادث إنما تقضي تأخره في نفسه لا عن مفروض الدعوى وإلا كانت من الأصول
المثبتة المعارضة بمثلها ، إذ الأصل أيضاً عدم تأخره عنه ، لكونه من العوادم أيضاً
فالتحقيق حينئذ عدم الفرق بين العلم بزمان أحدهما وعدمه الذي قد عرفت حكمه ،
وأنه لا يحكم فيه بالاقتران الذي هو أيضاً من العوادم ، والأصل عدمه .

وبذلك ظهر قوة إطلاق المصنف و ضعف التقييد المزبور ، وأضعف منه ما حكاه
هو أيضاً قال : « وربما قيل بأنه مع الاتفاق على أحدهما والاختلاف في الآخر يقدم
قول الزوج في الطلاق مطلقاً لأنه من فعله ، وقولها في الوضع مطلقاً كذلك » (١)
ضرورة عدم الدليل على قبول كل ما كان من فعل المدعي وإن كان لا يسر إطلاق
الغير عليه ، بل ظاهر الأدلة التي منها « البينة على المدعي » (٢) خلافه ، كما هو
واضح .

المسألة (السابعة) :

﴿ إذا كان له على زوجته دين ﴾ و امتنعت عن أدائه ﴿ جاز ﴾ له ﴿ أن ﴾
يقاصنها يوماً فيوماً إن كانت موسرة ﴿ لاطلاق الأدلة فينبوي الاستيفاء بما لها عليه
في صبيحة كل يوم يوم ، ولا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها ، لأن التخيير في جهات
القضاء من أموالها إليها ، إلا أن يفرض التهاثر قهراً بأن يكون له عليها مثل النفقة
التي تستحقها منه .

(١) هكذا في النسخة الأصلية وفي المسالك « لذلك » .

(٢) الوسائل الباب ٣- من أبواب كيفية الحكم من كتاب القضاء .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لا يجوز ﴾ له المقاصة ﴿ مع إعسارها لأن قضاء الدين فيما يفضل عن القوت ﴾ ﴿ لذا استثنى للمفلس ، نعم ﴾ لورضية هي بذلك لم يكن له الامتناع ﴿ إلا ﴾ مع المخالفة لجنس الحق أو مع الضرر له بضعفها عن حقه .
 بقي شيء ، وهو أنه لو فرض مساواة ماله عليها لما تستحقه عليه هل يقع التهاثر قهراً وإن كانت معسرة ؟ يحتمل ذلك ، واستثناء القوت إنما هو فيما لو استوفى لاما إذا حصل الوفاء قهراً ، باعتبار عدم تصور أنه يملك عليه ما يملكه عليه ، إذ ليس هو إلا كلي واحد ، وحينئذ فلا ينقدح إشكال في قوله : « ولورضية بذلك » إلى آخره بأن يقال مع اتحاد الجنس يقع التهاثر قهراً ، ومع اختلافه له الامتناع حينئذ فتأمل جيداً ، والله العالم .

المسألة الثامنة : ﴿

﴿ نفقة ﴾ النفس مقدمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلا خلاف ولا إشكال ، لأهمية النفس عند الشارع . و ﴿ الزوجة مقدمة على الأقارب ﴾ لكونها من المعاوضة ، ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره ، ولو بأن تكون ديناً عليه ، بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة ، ولذا لا تضي ولا تكون ديناً مع الإعسار ، وحينئذ ﴿ فما فضل عن قوته صرفه إليها ثم لا يدفع إلى الأقارب إلا ﴾ ما يفضل عن واجب الزوجة لـ ﴿ ما عرفت من ﴾ أنها نفقة معاوضة ﴿ و ﴾ تثبت في الذمة ﴿ نعم تقدم نفقة الأقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار ديناً ، بخلاف النفقة الحاضرة التي هي أعظم من الدين ، ولذا قدمت عليه في المفلس ، فما عن بعض الشافعية - من تقديم نفقة الطفل على الزوجة - في غير محله ، وأضعف منه احتمال تقديم نفقة القريب مطلقاً عليها باعتبار كونها من الديون التي تقدم نفقة القريب عليها كما في المفلس ، وربما أيد بما روى (١) من أن رجلاً جاء إلى

(١) من البيهقي ج ٧ ص ٢٦٦ وليس فيه « أنفقه في سبيل الله » وإنما هو مذكور في

الرواية التي رواها الشيخ (قده) في المبسوط ج ٦ ص ٣ .

النبي ﷺ فقال : معي دينار فقال : أنفقه على نفسك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه على ولدك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه على أهلك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه على خادمك ، فقال : معي آخر ، فقال : أنفقه في سبيل الله ، « قدم نفقة الولد على الأهل كما قدم نفقة النفس عليه ، إلا أن الجميع كما نرى ، خصوصاً بعد كون الخبر من غير طرقنا ومحتماً للاتفاق على وجه التبرع توسعاً في النفقة ، كما يومئ إليه ما في آخره الذي لم يعلم وجوبه ، والله العالم .

و ﴿ اما القول ﴾

﴿ في نفقة الأقارب ﴾ فتفصيل البحث ﴿ و ﴾ تمام ﴿ الكلام ﴾ فيه يكون ﴿ فيمن ينفق عليه وكيفية الانفاق و اللواحق ﴾ .
أما الأول ف﴿ يجب ﴾ أي ﴿ النفقة على الأبوين و الأولاد إجماعاً ﴾ من المسلمين فضلاً عن المؤمنين و خصوصاً مستفيضة أو متواترة ، قال حريز (١) :
« قلت لأبي عبد الله عليه السلام : من الذي أجبر عليه و تلزمه نفقته ؟ فقال : الوالدان والولد والزوجة ، ونحوه صحيح الحلبي (٢) لكن مع زيادة « والوارث الصغير ، يعني الأخ وابن الأخ وغيره » ، قال محمد بن مسلم (٣) : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه ؟ قال : الوالدان والولد والزوجة » .

ل (٤) عن أحدهما عليه السلام « ٧ يجبر الرجل إلا على نفقة يل : فالمرأة ؟ قال : روى بعض أصحابنا وهو عنبة بن بن أحدهما عليه السلام أنه إذا كساها ما يوارى عورتها وأطعمها

١- من أبواب النفقات الحديث ٣ - ٥.

١- من أبواب النفقات الحديث ٩ . راجع الفقه ج ٣ ص ٥٩

١٠- من أبواب النفقات الحديث ٤ .

ما يقيم صلبها أقامت معه و إلاً طلقها ، قال : قلت لجميل : فهل يجبر على نفقة الأخت ؟ قال : إن جبر على نفقة الأخت كان ذلك خلاف الرواية ، إلى غير ذلك من النصوص المتفقة على وجوب نفقة العمودين ﴿ و إلاً أولاد .

إنما الكلام ﴿ في وجوب الاتفاق على آباء الأبوين و أمهاتهم ﴾ ففي النافع ﴿ تردد ﴾ من الأصل وعدم دخولهم في إطلاق الوالدين و الأبوين ، و من ظهور الأصحاب عليه ، بل في كتاب المقدس البغدادي أنه حكى الإجماع عليه فضلاً عن إشعار جملة من العبارات به ، كما اعترف به في الرياض وغيره ، بل لم نعرف المناقشة من أحد منهم سوى المصنف هنا والنافع ، مع أنه قال : أشبهه و ﴿ أظهره الوجوب ﴾ للظن إن لم يكن القطع بإرادة من علامتهم من الوالدين و الأبوين هنا ولو بمعونة الاتفاق ظاهراً ، مضافاً إلى ما يشعر به الخبر (١) « في الزكاة يعطى منها الأخ والأخت و العم و العمة و الخال و الخالة ، ولا يعطى الجد و الجدة ، خصوصاً بعد استفاضة النصوص (٢) و انعقاد الإجماع على حرمتها لو اجبى النفقة ، فليس النهى عن إعطائهما حينئذ إلاً لوجوب نفقتهما ، بل لابد من إرادتهما من الأب و الأم حينئذ في الصحيح (٣) « خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب و الأم و الولد و المملوك و الزوجة ، وذلك لأنهم عياله لازمون له .

و كذا الكلام في أولاد الأ ولاد ولو البنات منهم و إن نزلوا الذي لم يتردد فيهم المصنف ، بل يدل على الاتفاق عليهم مضافاً إلى ما سمعت قوله تعالى (٤) : « ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم و إياكم ، هذا كله بعد تسليم عدم انصراف إطلاق الوالدين و الأبوين و الولد لمن علا وإن نزل ، وإلاً كما أوضحناه

(١ و ٣) الوسائل الباب -١٣- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣ - ١ من

كتاب الزكاة .

(٢) الوسائل الباب -١٣ و ١٤- من أبواب المستحقين للزكاة من كتاب الزكاة .

(٣) سورة الاسراء : ١٧ - الآية ٣١ .

في كتاب الخمس فلا إشكال حينئذ في أصل المسألة ، ولعل المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك أيضاً ، والله العالم .

نعم لا إشكال بل ﴿ و ﴾ لا خلاف محقق في أنه ﴿ لا تجب ﴾ النفقة ﴿ على ﴾ غير الممومدين ﴿ و الأولاد ﴾ من الأقارب ﴿ ممن كان على حاشية النسب ﴾ كالأخوة والأعمام والأخوال وغيرهم ﴿ بل في الرياض الإجماع في الظاهر عليه ، للأصل والمصر في النصوص (١) السابقة الذي قد سمعت الاعتراف به من جميل واستفاضة النصوص (٢) في إعطائهم الزكاة المنافي لوجوب الاتفاق عليهم كما عرفت ، مؤيدة بما عرفت من ظهور الاتفاق عليه .

وما في القواعد من حكاية قول بالوجوب على الوارث لم نعرف قائله وإن أسنده شراحه إلى الشيخ ، إلا أن المحكي عنه في المبسوط القطع بخلاف ذلك ، بل ظاهره الإجماع ، نعم عن الخلاف احتماله ، وفي محكي المبسوط إسناد الوجوب إلى رواية (٣) حملها على الاستحباب ، مع أنه أنكر جملة ممن تأخر عنه - كما قيل - المشور عليها ، وإن كان فيه أنه يمكن إرادة الصحيح السابق وإن كان هو أخص من ذلك أو خبر غياث (٤) عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « اتى أمير المؤمنين صلوات الله و سلامه عليه بيتيم فقال : خذوا بنفقة أقرب الناس إليه من العشيرة ممن يأكل ميراثه » الذي حمّله الشيخ في محكي الاستبصار على النذب أو على ما إذا لم يكن وارث غيره بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر لا كل وارث ، مع أن المعمول عليه أخيراً أيضاً لا وجه له ولا دليل عليه ، بل هو محجوج بما عرفت ، ونحوه ما عن

(١) الوسائل الباب ١- من أبواب النفقات الحديث ٤-٩ و الباب ١١- منها .

(٢) الوسائل الباب ١٣- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٣ و الباب ١٤-

و ١٥ - منها .

(٣) المبسوط ج ٦ ص ٣٥ ط الحديث .

(٤) الوسائل الباب ١١- من أبواب النفقات الحديث ٤ .

سيّد المدارك من الميل إلى العمل بمضمون الصحيح (١) السابق المتضمن لوجوب الانفاق على الوارث الصغير .

ضرورة عدم الالتفات إلى أمثال ذلك بعد استقرار الكلمة في الأصناف المتعددة على عدم الوجوب ، وبعد ما سمعت من الأدلة المعتمدة بما يشعر به مرسل ذكره المروى (٢) عن النخال عن أبي عبد الله عليه السلام « من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خالّتين حجبناهم من النار باذن الله » وبالمروى من تفسير المسكوي (٣) لقوله تعالى (٤) : « وما رزقناهم ينفقون من الصدقات والزكاة والحقوق اللزومات - إلى أن قال - : وذو الأرحام القربيات والأبناء والأهوات كالنفقات المستحبة على من لم يكن فرض عليهم النفقة وسائر القربيات » وبعد معرفة القول المزبور لابن أبي ليلى الذي هو من الذين جعل الله الرشد في خلافهم ، مستدلاً عليه بقوله تعالى (٥) : « وعلى الوارث مثل ذلك » بناءً على أن المراد منه وعلى الوارث للمبني ، وفيه أنه خلاف الظاهر ، بل المراد به الكناية عن الصبي الرضيع ، أي عليه في ماله الذي ورثه من أبيه مثل ما كان على أبيه من الانفاق بالمعروف على أمه ، كما أشار إليه في المروى عن أمير المؤمنين عليه السلام (٦) « أنه قضى في رجل توفي وترك صبيّاً واسترضع له أن أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأمه » أو المراد به الباقي ، نحو قوله عليه السلام (٧) « و اجعلهما الوارثين مني » أي الباقيين فيكون المعنى : وعلى الباقي من الأبوين مثل ذلك .

و على كل حال فلا ريب في عدم ظهور الآية فيما ذكره ، خصوصاً بعد ما

(١) الوسائل الباب ١ - من أبواب النفقات الحديث ٩ .

(٢) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب النفقات الحديث ١ - ٢ .

(٣) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٤) الوسائل الباب ٧١ - من أبواب أحكام الأولاد الحديث ٢ - ٣ .

(٥) ورد ذلك في الدعاء المعروف للحسين عليه السلام في يوم عرفة الآن فيه : « واجعل

سمي و بصري الوارثين مني ... »

أكثر وا فيها من الاحتمالات، بل لم يدعوا وجهاً يمكن القول به إلا قال به بعضهم، فمن ابن عباس أن المراد به وارث الأب، وعن الحسن وقتادة وأبي مسلم والقاضي وغيرهم وارث الولد، وهؤلاء اختلفوا، فمن عمر والحسن ومجاهد وعطاء وسفيان وإبراهيم أنه العصباء دون الأم وإخوة الأم، وعن قتادة وابن أبي ليلى مطلق وارثه من الرجال والنساء على قدر النصيب من الميراث، وعن أبي حنيفة وأصحابه أنه الوارث ممن كان ذارحم محرم دون غيرهم من ابن العم والمولى، وعن بعضهم أن المزد بالوارث الباقي من الأبوين، وعن مالك والشافعي أن المراد به الصبي نفسه الذي هو وارث أبيه المتوفى، على معنى أن أجرة رضاعه فيما له الذي ورثه من أبيه إن كان له مال، وإلا أجبرت الأم على رضاعه.

بل اختلفوا في المراد بذلك، فقيل: إنه النفقة والكسوة، وقيل ترك الاضرار، وقيل منهما كما عن أكثر أهل العلم، وفي الصافي عن العياشي عن الباقر عليه السلام (١) أنه سئل عنه أي قوله: «وعلى الوارث» فقال: «النفقة على الوارث مثل ما على الوالد» وعن الصادق عليه السلام (٢) أنه سئل عنه، فقال: «لا ينبغي للوارث أن يضار المرأة» فيقول: لا أدع ولدها يأتها ويضار ولدها إن كان عبد لهم عنده شيء فلا ينبغي أن يقتسر عليه، وفي الكافي عنه عليه السلام (٣) في قوله تعالى: «وعلى الوارث» إلى آخره «إنه نهى أن يضار بالصبي أو تضار أمه في رضاعه، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين» إلى غير ذلك مما هو مذكور في كتب العامة والخاصة مما يقتضى إجمال الآية، أو إرادة غير مانع فيه، أو ما ذكرناه مما هو موافق لما سمعت من النص والفتوى، فلا وجه للاستدلال بل لا ينبغي حتى على الاستصحاب الذي يتسامح فيه، كما وقع من بعضهم، نعم لا بأس

(١) الوسائل الباب ١٢ - من أبواب النفقات الحديث ٤٠٣ والاول عن أحدهما

عليهما السلام .

(٢) الوسائل الباب ٧٠ - من أبواب أحكام الاولاد الحديث ٣ راجع الكافي

ج ٦ ص ٤١ .

في حمل الخبر (١) المزبور عليه أى النذب أو التقية أو طرحه ، لقصوره عن المقاومة لما سمعت من وجوه ، والاتفاق على أنه من التنازع التي أمرنا بالاعتراض عنها ، والله العالم .

هذا و﴿ لكن تستحب ﴾ نفقتهم التي هي من صلة الرحم الذي قال الله تعالى شأنه فيه (٢) : « وانفقوا الله الذي تساؤلون به والأرحام » وقال رسول الله ﷺ (٣) : « لاصدقة و ذو رحم محتاج » ﴿ ويتأكد ﴾ الاستحباب ﴿ في الوارث منهم ﴾ لما عرفته من الخبر (٤) المزبور وغيره ، والله العالم .

﴿ و ﴾ كيف كان فلا خلاف في أنه ﴿ يشترط في وجوب الانفاق الفقر ﴾ في المنفق عليه ، بمعنى عدم وجدانه تمام ما يقوته ، بل ربما ظهر من بعضهم الاجماع عليه ، للأصل السالم عن معارضة الأدلة السابقة بعد انصرافها لغير المفروض .
﴿ و ﴾ إنما الكلام في أنه ﴿ هل يشترط ﴾ مع ذلك ﴿ العجز عن الاكتساب ﴾ اللائق بحاله ؟ ﴿ لا يظهر ﴾ عند المصنف بل لعله الأشهر ﴿ اشتراطه ﴾ بل لم أعثر فيه على مخالف هنا ﴿ لأن النفقة معونة على سد الخلة ، و المكتسب قادر فهو كالغنى ﴾ ولذا منع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر ، فمن النبي ﷺ (٥) « لاحظ في الصدقة لغنى ولا لقوى » مكتسب ، لكن قد يناقش بمنع صدق الغنى عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب ، بل يصدق عليه أنه محتاج ، ولا دليل على أنه

(١) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب النفقات الحديث ٤ .

(٢) سورة النساء : ٣ - الآية ١ .

(٣) الوسائل الباب - ٢٠ - من أبواب الصدقة الحديث ٤ من كتاب الزكاة راجع

الفتاوى ج ٢ ص ٣٨ - الرقم ١٦٦ و ج ٣ ص ٢٦٧ .

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب النفقات الحديث ٤ .

(٥) المستدرك الباب - ٦ - من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ٢ من كتاب الزكاة

وفيه « لا يحل »

بحكم الفنى شرعاً ، نعم لو تلبس بالاكتساب السّاد لخلته كان غنياً أو بحكمه ، ولعل هذا هو المراد من الخبر المزبور ، بل يمكن تنزيل كلام الأصحاب أيضاً عليه ، كما أوضحنا ذلك في باب الزكاة .

ومن الغريب ما وقع من بعضهم هنا أن المرأة القادرة على التكسب بالتزويج كذلك بحكم الفنى ، إذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك في القدزة على التكسب الذى هو بحكم الفنى ، وأغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من أخذ من الزكاة ونحوها من الحقوق ، والله العالم .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا عبرة ﴾ عندنا كما عن الخلاف ﴿ بنقصان الخلقة ﴾ بمعنى أو إقصاد ونحوهما ﴿ ولا بنقصان الحكم ﴾ يجنون أو صغر ﴿ مع الفقر والعجز ﴾ لا إطلاق الأدلة خلافاً لبعض العامة فتجب حينئذ نفقة الصحيح الكامل في الأحكام إذا كان فقيراً غير مكتسب ، كما أنها لا تجب للأعمى ولا للمقعّد وغير الكامل مع الفنى بالمال أو بالتكسب ، بل صرح بعضهم بعدم وجوبها للطفل مثلاً إذا بلغ حداً يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب باذن الولي ، وإن كان فيه ما فيه بناءً على ما سمعته منّا ما لم يتلبس بذلك ، كما هو واضح .

﴿ وتجب ﴾ النفقة بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأصول والفروع ﴿ ولو كان فاسقاً أو كافراً ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل عن جماعة الاجماع عليه ، لا إطلاق الأدلة وخصوصاً في الوالدين المأمور بمصاحبتهم بالمعروف مع كفرهما (١) لكن قد يناقش بمعارضة ذلك للنهي (٢) عن المودة لمن نصب لله المحادة ولو من وجه ، فان مقتضاه التساقط والرجوع إلى الأصل المنافي للوجوب ، ويدفع بآته لأرب في ترجيح الأول بما سمعت من الاجماع المحكي الممتضد بفتوى الأصحاب مع إمكان منع كون ذلك مودة ، خصوصاً بعد الأمر بالمصاحبة بالمعروف للوالدين الكافرين ، فهو حينئذ كالخاص بالنسبة إلى ذلك ، ويتم بالنسبة للأولاد ،

(١) سورة لقمان : ٣١ - الآية ١٥ .

(٢) سورة المجادلة : ٥٨ - الآية ٢٢ .

لعدم القول بالفصل .

و لعله لذا قال في معكمي المبسوط « كل سبب يجب به الاتفاق من زوجية و نسب و ملك يمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما نوجبها مع اتفاقه ، لأن وجوبها بالقرابة ، وتفارق الميراث ، لأنه يستحق بالقرابة في الموالاة واختلاف الدين يقطع الموالاة » وفي المسالك « أنه أغرب المحقق الشيخ فخر الدين حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعاً من وجوب الاتفاق ، وربما نقل عنه أن ذلك إجماعي » .

قلت : لعل وجهه وجوب نفقة المملوك على المولى دون القريب ، وإسقاط التكليف عن المقتول بالقتل ، والنهي عن المودة للكافر المنافية للاتفاق على القرابة الذي مشؤه المواساة و صلة الرحم ، وإن كان في الأخير مـ سمعت . وما يقال - من أن ذلك في الرق لا يمنع النفقة على القريب ، بل أقصاء أولوية المالك منه باعتبار استيفائه لمنافعه ، وإلا تجب على القريب مع فرض إعسار المولى أو تقصيره على وجه لا يمكن جبره عليها أو على بيعه - يمكن منعه بعد تخصيص أدلة المقام بمادل على وجوبها على المالك ، وفرض إعسار ، أو تقصيره لا ينافي الاتفاق على العبد برفقته وإن لم يمكن جبره على البيع ، بل هو الموافق لقول المصنف وغيره : ﴿ و تسقط ﴾ أى النفقة ﴿ إذا كان مملوكاً وتجب على المولى ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل في الرياض الاجماع على اشتراط الحرية الموافق للسقوط المفروض في المتن ، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه ، وليس هو إلا معنى السقوط المذكور المراد منه عدم خطاب القريب بها أصلاً و لو لتحكيم مادل (١) على كونها على المولى على أدلة (٢) المقام بعد القطع بعدم وجوبها عليهما معاً ، فان مقتضاء حينئذ السقوط لا الخطاب بها مرتباً على حسب ماسمعت ، وحينئذ فكلامه في الرق والقتل تام على معنى سقوط النفقة .

(١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب النفقات و الباب -١٤- من كتاب العتق .

(٢) الوسائل الباب -١٢ و ١١- من أبواب النفقات .

أما الكفر فقد يقال بتمامه أيضاً في غير محقون الدم كالمرتد عن فطرة
و الحربي و نحوهما ، فإن الاتفاق المنافي للحكم بازهاق نفسه غير متجه ، و أما
محقوقه فظاهر الأصحاب والأدلة ماسمعت من وجوب الاتفاق ، ولكنه غير مناف
لما ذكرناه من عدمه في غير المحقون ، لتكون المراد أن المخالفة في الدين من
حيث كونها مخالفة لا يقتضي سقوط النفقة كالارث ، لا أن المراد الوجوب على كل
كافر ، فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ د ﴾ كيف كان فلا خلاف ولا إشكال في أنه ﴿ يشترط في ﴾ وجوب النفقة
على ﴿ المنفق القدرة ﴾ عليها بعد نفقته و نفقة زوجته التي قد عرفت تقديمها على
نفقة القرابة ﴿ فلو ﴾ فرض أنه ﴿ حصل له قدر كفايته ﴾ خاصة ﴿ اقتصر على ﴾
نفسه ﴿ المقدمة شرعاً وعادة على غيرها ﴾ فان ﴿ فرض أنه ﴾ فضل ﴿ منه ﴾ شيء
فلزوجته ﴿ كما عرفته سابقاً ﴾ فان ﴿ فرض أنه ﴾ فضل ﴿ منه ﴾ شيء ﴿ فللابوين ﴾
و الأولاد ﴿ ولا ريب في تحقق القدرة بها على التكسب لنفقة نفسه التي يجب عليه ﴾
دفع الضرر عنها ، ويحرم عليه إلغاؤها إلى التهلكة ، ثم في كشف اللثام و يدخل
في التكسب السؤال والاستيهاب إن لم يقدر على غيره - ثم قال - : و يمكن القول
بوجوب التكسب بغيره إذا قدر عليه ، لماورد (١) من التشديد على السؤال ، و أن
المؤمن لا يسأل بالكف ، قلت : الظاهر عدم حرمة مطلق السؤال الذي هو بمعنى
الاستيهاب ، للأصل و السيرة وغيرهما ، وإنما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض
الذي يجب على الإنسان حفظه كالنفس و المال ، بل هو أعظم من الأخير منهما ،
و إن كان قد يجب مقدمة لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه ، فاحتمال وجوب
التكسب بغيره مع التمكن في غير محله .

و كذا يجب عليه التكسب لنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ، و لوجوب
الاتفاق عليها اتفاقاً ، مع أن الغالب في الناس التكسب ، والأصل في الواجب الإطلاق
فما عن بعض العامة - من عدم وجوبه لها ، لأنها كالدين - واضح الضعف ، نعم

(١) الوسائل الباب - ٣٦ و ٣٧ - من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة .

الظاهر عدم وجه عليه بالسؤال الهايك للعرض مع فرض الانحصار فيه ، بل لا يبعد عدم وجوبه بالاستيهاب ، لما فيه من المشقة التي يسقط مثل هذا التكليف معها ، بل لعل قبول الهبة من ذلك فضلاً عن الاستيهاب ، لما فيها من المنّة .

و أما نفقة الأقارب ففي أضل وجوب التكسب لها إشكال من إطلاق الأمر باعطاء الأجر (١) للرضاع ، وهو نفقة المولود ، وإطلاق أخبار الانفاق (٢) و أن القادر على التكسب غني في الشرع ، و قد اتفقوا على وجوبها على الغني ، و نحو قوله ﷺ (٣) : « ملعون من ضيّع من يعول به » ، وقول الصادق عليه السلام (٤) « إذا أعسر أحدكم فليضرب في الأرض ، يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه وأهله » ، وهو المحكي عن التحرير والمبسوط ، ومن الاقتصار فيما خالف أصالة البراءة وغيرها على محل اليقين ، وهو الوجوب بشرط الغني وأن النفقة عليهم مواساة ولا مواساة على الفقير ، وقوله تعالى (٥) : « لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله » ، ولم يقل فليكتسب وإن كان قديقال أنه لبيان قدر النفقة وكيفية الانفاق لا الوجوب مع أنه إذا خال القادر على الاكتساب في كل من ذى السعة وخلافه ، وعلى كل حال فالأقوى الأول ، و للامة قول بالفرق بين الولد وغيره ، فيجب الاكتساب للولد لأنها من تنمة الاستمتاع بالزوجة ، ولأن الولد بعضه ، فكما يجب الاكتساب لنفسه فكذا لبعضه ، و ضعفه واضح .

هذا وفي القواعد « أنه يباع عبده وعقاره فيه » أي الانفاق على القريب ، ولعله

(١) الوسائل الباب - ٧١- من أبواب أحكام الاولاد .

(٢) الوسائل الباب - ١٢١- من أبواب النفقات .

(٣) الوسائل الباب - ٢١- من أبواب النفقات الحديث ٥ .

(٤) راجع الوسائل الباب - ٤- من أبواب مقدمات التجارة الحديث ١٢ والمستدرک

الباب - ١- منها الحديث ٣ والباب - ٣- منها الحديث ٢ .

(٥) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٧ .

لإطلاق الأدلة وعدم الاستثناء ، وفيه أنه يمكن أن يكون ذلك امتكالا على ما ذكره من تقديم نفقة النفس التي منها داره و عبده و نحوهما مما استثنى في الدين ، نعم يتجه بيع ما لا يرجع إلى ذلك منها ، كما أنه يتجه استثناء نحو ذلك للمنفق عليه ، فلا يكفي في سقوط النفقة عن هي علة وجود نحو ذلك عند من وجبت النفقة له ، ضرورة أنها من جملة النفقة التي يستغني بها عن المنفق .

هذا ﴿و﴾ لا إشكال في أنه ﴿لا تقدير في النفقة﴾ كما لا خلاف أجده فيه هنا ، بل عن جماعة الاجماع عليه ، للأصل و إطلاق الأدلة ﴿بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام والكسوة والمسكن وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدبير يقظة ونوما﴾ وغير ذلك مما يحتاج إليه مما جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللائق بحاله في الجميع نحو ما سمعته سابقاً في نفقة الزوجة و إن فرق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة ، فلو فرض استغناؤه بضيافة و نحوها لم تجب له نفقة بخلاف الزوجة ، وبأنه هنا إمتاع بلا خلاف أجده فيه دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في المأكل و نحوه من نفقتها ، وفي الملبوس و نحوه البحث السابق .

لكن قد يناقش بأن مقتضى صحيح شهاب (١) المتقدم الذي هو العمدية في اعتبار الملك هناك عدم الفرق بين الزوجة وغيرها في ملك الطعام منها ، لقوله ﷺ : « وليقدر لكل إنسان منهم قوته ، إن شاء و هبه وإن شاء تصدق به » ولا ينافي ذلك كون النفقة هنا للمواساة والرحم باعتبار سد الخلة الذي لا يتوقف على الملك ، بل ليس له المطالبة به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافة و نحوها ، بخلافه في الزوجة التي لها إدخار نفقتها والمطالبة بها وإن كانت غير محتاجة إليها ، لكونها من قبيل المعاوضة ، ضرورة اقتضاء ذلك و نحوه عدم الملك عليه على وجه يكون كالدين له ، لا أنه لا يكون ملكاً له بعد أن قبضه مستحقاً لقبضه له باعتبار حاجته إليه ، فله حينئذ التفتير على نفسه و هبته والصدقة به .

بل قد يقال له ذلك لو فرض استغناؤه عنه بعد قبضه له ولو يبذل أحد له ما يقوم

مقامه ، بل لو قلنا بمدى جواز التصرف له فيه بغير الأكل أمكن دعوى كونه ملكاً له أيضاً ، لكنه على الوجه المخصوص ، باعتبار كونه مدفوعاً إليه بعنوان الاتفاق على نفسه ، والملك على وجه خاص غير عزيز في الشرع ، وقد تقدم تظيره في كتاب الزكاة التي تدفع للفقير على وجه خاص ، وربما يؤيد ذلك إن كان القطع بالاجتزاء عن تكليف النفقة بالدفع إليه كما جزم به في القواعد فقال : « ولو أعطاه النفقة فهلك في يده لم يستحق ثانياً » بل لعل ذلك كذلك وإن قصر هو وأتلفه في غيرها ، ولا يجب على المنفق البذل جديداً ، ولو كان إمتاعاً لكان المتبج ذلك ، وإن اشتغلت ذمته بمثله له أو قيمته يؤديه له عند اليسار ، نحو ما سمعته في نفقة الزوجة الامتاعية ، والتزامه كما هو ظاهر بعض صريح آخر بعيد عن مذاق الفقه ، نعم قد يقال به ولو قلنا بكونه إمتاعاً لقاعدة الاجتزاء .

وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه إن لم يكن إجماعاً أمكن القول بالملك في خصوص القوت ، بل وغيره مما يتوقف الانتفاع على إتلاف عينه بناء على أن ذلك هو المدرك في الملك لذلك .

﴿ ولا يجب إعفاف من تجب النفقة له ﴾ ولذا كان أو والدأ بتزويج أو إعطاء مهر أو تملك أمة أو نحو ذلك مما يناسب حاله في الإعفاف ، بلا خلاف معتد به أجده فيه ، للأصل السالم عن معارضة إطلاق النفقة في الأدلة السابقة بعد القطع أو الظن بعدم إرادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الاتفاق من سد العوزة وستر العورة وما يتبعهما ، والمصاحبة بالمعروف المأور بها في الوالدين (١) إفاً ما يراد بها المتعارف من المعروف ، وليس هو إلا ما ذكرنا ، لا أقل من الشك في ذلك ، والأصل البرائة ، فما عن بعض العامة - وجوب إعفاف الأب مع الاعسار ونقصان الخلقة والأحكام أو مع الاعسار فقط لكونه من المصاحبة بالمعروف ، بل في المسالك حكايته عن بعض الأصحاب لذلك ، ولأنه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على الابن القيام به - واضح الضعف ، ولو كان قادراً على التزويج مالمالكاً للمهر لم يجب

على القولين وإن وجبت نفقته بعد ذلك ، و في المسالك « ويشترط حاجته إلى النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين ، لكن لا يعمل له طلبه حيث تقول بوجوبه إلا إذا صادفت شهوته وشق عليه الصبر ، وفيه أنه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناء على أنه من النفقة التي يكفي فيها تعارف ذلك بالنسبة إليه كغيره من أفراد الاتفاق ، ولامدخلية للشهوة ونحوها فيه ، بل قد يقال : إن محل البحث بين الأصحاب وجوبه من حيث كونه إعفافاً باعتبار أنه من النفقة عرفاً ، أما مع فرض الاحتياج إليه لشدة شق أو أذية في مزاج أو نحو ذلك فهو خارج عن البحث وإن كان مندرجاً حينئذ في البحث عما يتفق الاحتياج إليه من دواء ونحوه مما لم يكن من النفقة المعتادة ، وفيه وجهان تقدم في الزوجة المأموّر بمعاشرتها بالمعروف (١) أيضاً كالمصاحبة للوالدين ، وإن كان قد صرح بعضهم هناك بعدم وجوب الدواء وأجرة الفصد ونحو ذلك لها ، إلا أنه تقدم لك أيضاً الكلام في ذلك ، فراجع وتأمل ، فان كثيراً من أحكام النفقة هنا يمكن استنباطه من حكم النفقة هناك ، ضرورة أولوية تلك منها ، ولذا تقدم عليها عند التعارض وتكون ديناً كما عرفت .

﴿ و ﴾ كيف كان فقد عرفت أنه يجب على الولد أن ﴿ ينفق على أبيه ﴾ مع الشرط في المنفق والمنفق عليه ، و في بعض نسخ المتن « وعلى زوجة أبيه على تردد » و لم أجده لأحد من أصحابنا ، بل في كشف اللثام حكايته للعامة وجهاً ، و في آخر وجوبه لزوجته كل قريب ، و في ثالث لزوجته الابن أيضاً ، لكن في المسالك « ونفقة الزوجة تابعة للإعفاف ، فان وجب وجبت وإلا استحببت ، وكذا القول في نفقة زوجة الأب التي يتزوجها بغير واسطة الابن وأوجب الشيخ في المبسوط نفقة زوجته وإن لم يجب إعفافه ، لأنها من جملة مؤنته وضرورته ، كنفقة خادمه الذي يحتاج إليه » . قلت : قد يقال : إن محل البحث في وجوبها للزوجة من حيث وجوبها على الأب والتحقيق حينئذ عدم وجوبها عليه ، ضرورة اختصاص الأدلة في وجوب نفقته لأداء ما عليه من كفارة أو قضاء دين أو أرض جناية أو حق زوجة أو نحوه مما يمكن

أن يكون ديناً عليه للميسرة ، و دعوى اندراج نفقتها في نفقته الواجبة على المنفق واضح المنع ، لا أقل من الشك ، و الأصل البراءة ، و قياسها على نفقة الخادم والداية التي هي من تنمة نفقة الإيخدام والمركب الواجب عليه نهر ما سمعته في الزوجة محرم عندنا ، و لو فرض حاجته إلى الزوجة التي لا بد من بذل نفقة لها و كانت عنده أو قلنا بوجود ذلك على المنفق أمكن أن يقال : إنها واجبة من هذه الجهة ، لا أنها واجبة من حيث كونها نفقة زوجة على وجه يجري فيها البحث السابق في ملك ما يملك منها وامتناع غيره والقضاء ونحو ذلك ، فتأمل جيداً . ومما ذكرنا ظهر لك وجه التردد في كلام المصنف .

كما أنه ظهر لك الوجه أيضاً في إعفاف الولد والنفقة على زوجته وإن كان الذي في بعض نسخ المتن « النفقة على زوجة الأب » .

وعلى كل حال فالنفقة على الأب ﴿ دون أولاده ﴾ الصغار وإن وجبت نفقتهم على الأب لو كان موسراً ﴿ لأنهم إخوة المنفق ﴾ الذي قد عرفت عدم وجوب نفقة حواشي النسب عليه ﴿ و ﴾ لكن ﴿ ينفق على ولده و أولاده لأنهم أولاد ﴾ حقيقة أو في خصوص الاتفاق ، لما سمعته من الأدلة السابقة .

﴿ ولا نفق نفقة الأقارب ﴾ بلا خلاف أجده فيه ، بل ظاهر بعضهم الإجماع عليه ﴿ لأنها مواساة لسد الخلة ﴾ الذي لا يمكن تداركه بعد فواته وإن كان عن تقصير ﴿ و ﴾ حينئذ فـ ﴿ لا تستقر في الذمة ﴾ بمضى يوم مثلاً ﴿ ولو قدرها الحاكم ﴾ خلافاً لبعض العامة .

﴿ نعم لو أمره ﴾ أي الحاكم المنفق عليه ﴿ بالاستدانة عليه ﴾ أي المنفق لفيته أو لمدافعته أو نحو ذلك ﴿ فاستدان وجب ﴾ عليه ﴿ القضاء ﴾ تنزيلاً لأمر الحاكم منزلة أمره ، لكونه ولياً بالنسبة إلى ذلك ، فلو استدان حينئذ من غير إذن الحاكم مع إمكانه لم يجب عليه لما عرفت ، و لو فرض تعذر الحاكم قام مقامه عدول المسلمين ، ومع تعذرهم أمكن الاجتزاء حينئذ بنيته ، بل في كشف اللثام

« تتجبه الاستدانة عليه مع التعذر دفعاً للحرج ، وللعامة قول بوجوب الاشهاد على استدائنه إن تعذر الحاكم » .

قلت : قد يشكل ذلك بعدم ثبوت ولاية لغير الحاكم أو عدول المسلمين على وجه ينفي عليه مثل ذلك ، نعم قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء بأن الأصل القضاء في كل حق مالى لادمي ، و دعوى كون الحق هنا خصوص السد الذي لا يمكن تداركه واضحة المنع بعد إطلاق الأدلة المزبورة ، وحرمة العلة المستنبطة عندنا ، على أنه لو سلم فهو مخصوص بما إذا كان الفائت السد لضيافة أو تقدير أو نحوهما ، أما إذا كان قدفات بقرض ونحوه فإن تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد فالعمدة حينئذ الاجماع وهو مع فرض تماميته في غير المفروض ، فتأمل .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ تشمل اللواحق ﴾ للبحث في القول المزبور ﴿ على مسائل ﴾ :

﴿ الاولى ﴾

في ترتيب المنفقين: ﴿ تجب نفقة الولد ﴾ ذكرراً كان أو غيره ﴿ على أبيه ﴾ بلا خلاف ولا إشكال وإن كان معه أم موسرة ، لقوله تعالى (١) : « فان أرضعن لكم » وأصالة الأب المستفادة من قوله تعالى (٢) : « و إذا أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم » وترك الاستفصال في حديث هند زوجة أبي سفيان (٣) وللإجماع على عدم وجوب الارضاع على الأم ، ولظاهر النصوص (٤) المزبورة التي لا يتعدى فيها إلى الأم ، بل مطلق الأثنى إلا بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع

(١) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٢) سورة الاعراف : ٧ - الآية ١٧٢ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٣٧٧ .

(٤) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب النفقات .

﴿و﴾ غيره نعم ﴿مع عدمه﴾ أي الأب ﴿أو فقره﴾ فعلى أب الأب ﴿الذي هو أب﴾ كما عرفت دون الأم ، خلافاً لما عن بعض العامة ، فعلى الأم الثلث وعلى الجد الثلثان ، فإن فقد الجد أو كان معسراً فعلى أب الجد وهكذا ، ﴿وإن علا لأنه أب﴾ حقيقة أو في خصوص النفقة، والترتيب باعتبار آية أولى الأرحام (١) ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق (٢) : « خذوا بنفقتة أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه » .

﴿ولوعدمت الأباء﴾ أو كانوا أجمع معسرين ولم يكن له ثم ولد ولوا نثي وكان معسراً أيضاً ﴿فعلى أم الولد﴾ التي هي أقرب الناس إليه حينئذ ، ومشاركة للرجل في وجوب النفقة على الولد المعسر بقاعدة الاشتراك في الحكم .
﴿ومع عدمها أو فقرها﴾ فعلى أبيها وأُمّها وإن علوا الأقرب فالأقرب ﴿لنحوهما سمعته في الأباء وإن كان الأقرب أنثى والأبعد ذكراً ، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل عن جماعة الاجماع عليه .

﴿ومع التساوي يشتركون بالسوية﴾ في الإنفاق ﴿وإن اختلفوا في الذكورة والأنونة ، للاجماع بحسب الظاهر ، أو لدعوى انسياق ذلك من خطاب النفقة مع فرض تعدد عنوان أفراد المنفق أو لغير ذلك ، ولو لاه لا يمكن القول بالجواب كفاية، أو يكون التخيير بيد المنفق عليه ، نحو رجوع المالك على ذوي الأيدي أو بالفرعة لتعيين من ينفق منهم ، وذلك لاقتضاء الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقة لا النصف أو الثلث مع التعدد ، فتأمل وإن كان لا مناص عنه بعد ما عرفت .

فعلى أبوي الأم حينئذ النفقة بالسوية بخلاف جد الأم وأُمّها فإن النفقة على أُمّها ، وكذا جدتها مع أبيها ، فإنها على أبيها ، وهكذا . نعم لو كان معهما أم أب شاركتهم للتساوي في الدرجة ، أما لو كان أبوالأب معهم فإن النفقة عليه وإن علا ، لأنه أب ومقرب

(١) سورة الانفال : ٨ - الآية ٧٥ .

(٢) الوسائل الباب ١١ - من أبواب النفقات الحديث ٤ .

بالأب ، فلا يضر مساواته في الدرجة لهم ، (و بالجملة) فالتساوي في الدرجة إما
يوجب الاشتراك في الاتفاق في الأقرباء من الأم ولو من جهة الأب ، لا فيهم مع
الأقرباء من الأب وجدهم فإن أبا الأب وأمه إذا اجتمعا كانت النفقة على أبي الأب ،
وفي شرح المقدس البغدادي بعد فني الخلاف عن ذلك كله قال : « نعم يبقى حكم
أبي أم الأب ، فلم يتعنّضوا له ، فيبقى على أصل البراءة » .

قلت : قال في المسالك : « قد ذكر الشيخ وغيره من الأصحاب أن حكم آباء
أم الأب وأمهاتها وإن علوا حكم آباء الأم وأمهاتها ، فيشتركون بالسوية مع
التساوي في الدرجة ، و يختص الأقرب منهم بها مع عدم التساوي ، وفي محكي
المبسوط « أنه متى اجتمع إثنان ينفق كل واحد منهما على الآخر إذا انفرد لم يخل
من ثلاثة أحوال : إما أن يكونا من قبل الأب أو من قبل الأم أو منهما ، فإن كانا
من قبل الأب نظرت فإن اشتركا في التعصيب فلا يكونان على درجة ، ولا بد أن
يكون أحدهما أقرب ، والأقرب أولى ، وإن تساوبا في القرب وانفرد أحدهما في
التعصيب مثل أم أبي و أمي أبي فإلصبة أولى ، فإن كان الذي له المصبة أبعدهما
فهو أولى عندهم ، ولو بعد بمائة درجة ، وعندنا أن الأقرب أولى ، وإن لم يكن
لأحدهما تعصيب ولا يدلي بعصبة فإن كانا على درجة واحدة فهما سواء ، وإن كان
أحدهما أقرب فالأقرب أولى بخلاف ، وإن لم يكن أحدهما عصبة لكن أحدهما
يدلي بعصبة مثل أم أم أبي و أم أبي فهما سواء عندنا ، وقال بعضهم :
من يدلي بعصبة أولى ، فإن كانا من قبل الأم معاً نظرت فإن كانا على درجة
فهما سواء ، وإن كان أحدهما أقرب فالأقرب أولى ، سواء كانا ذكراً أو أنثيين
أو ذكراً وأنثى ، لأن الكل من ذوي الأرحام ، وإن كانا من الشقين معاً فإن كان
أحدهما عصبة فهو أولى عندهم ، وإن تعدد عندنا هما سواء ، والأقرب أولى ، وإن
لم يكن أحدهما عصبة ولا يدلي بعصبة فإن كانا على درجة فهما سواء ، وإن كان
أحدهما أقرب فالأقرب أولى ، مثل أم أم و أم أم أبي ، فإن كان أحدهما يدلي
بعصبة فإن كانا على درجة واحدة مثل أم أم و أم أبي فهما سواء عندنا ، و قال

بعضهم : أم الأب أولى ، وإن اختلفا في الدرجة فالأقرب أولى ، مثل أم وأم أب أو أم أم وأم أبي أب فالأقرب أولى ، وإن كان هو أيضاً كذا ترى ، وذلك لأن ما ذكره في القسم الأول من أولوية الأقرب وإن كان الأبعد عصبية مخالفاً لما سمعته من أن أبا الأب وإن علا أولى من أم الأب ، وما ذكره في القسم الثالث من أنه إن كان أحدهما عصبية فهما سواء عندنا يخالف ما سمعته أيضاً من أن أبا الأب أولى من أم الأم ، بل ولما قطع به نفسه من أن أبا الأب وإن علا أولى بالاتفاق من الأم .

و على كل حال فلا ريب في أن ما ذكرناه أولى ، وهو أن الأبوة وإن علت مقدمة في الاتفاق لكنها مترتبة على الأم وإن قربت ، ثم الأم بلا واسطة ، ثم من تقرب بها من أبويها وأبوى أم الأب يشتركون بها مع التساوي في الدرجة ، ويختص الأقرب منهم فالأقرب مع الاختلاف فيها ، فانه المستفاد من الفتاوى وآية أولى الأرحام (١) والخير (٢) المزبور وغير ذلك ، واقتصار بعضهم على أم الأب إنما هو في مقام بيان الدرجة بعد انتفاء الأم ، وليس بها حينئذ إلا أمها وأباها وأم الأب لأن أبا الأب داخل في الأبوة التي قد علمت تقدمها على الأمومة ، وفي الدرجة الثانية أبو أم الأب وأمتها وأبو أم الأم وأمتها وأبوايها وأمه وهكذا .

نعم هذا كله إذا لم يكن له ولد وإلا كان شريكاً بالسوية للأب في النفقة وتختص به مع عدم الأب ، فعنه عليه السلام (٣) وإن أطلب ما يأتى كل الرجل من كسبه وأن ولده من كسبه ، وعنه عليه السلام (٤) « إن أولادكم هبة من الله لكم ، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ، وأموالهم لكم إذا اجتمعتم إليها ، بل مرتبة البنوة

(١) سورة الانفال : ٨ - الآية ٧٥ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب النفقات الحديث ٤ .

(٣) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٧٩ و ٢٨٠ .

(٤) سنن البيهقي ج ٧ ص ٢٨٠ .

بالنسبة إلى ذلك كالأبوة ، وحينئذ فالأب يختص بها مع عدم الولد وإن كان له ولد ولد ، لكونه الوالد حقيقة ، نعم يشترك ولد الولد مع الجد ، فهم بالنسبة إلى ذلك كالطبقة الواحدة ، الأقرب منهم أيضاً بدرجة أولى من الأبعد ، و يشتركون فيها مع التساوي ، ولكن هي مقدمة على الأمومة ، فلو كان له ابن و أم فالنفقة على الابن دونها ، بل وكذا البنت ، لكن ستمنع التردد فيها من بعضهم ، بل ذكر غير واحد أن في اشتراك الأم و الولد الموسرين في نفقة الولد المعسر و اختصاص الولد بها وجهين ، من اتحاد الرتبة و كون الولد مقدماً على الجد المقدم عليها و إن كان الأقوى الأخير منهما .

و على كل حال فقد تلخص من جميع ذلك أنه لو كان له أب وجد فالنفقة على أبيه الذي هو الوالد والمولود له والأقرب ، دون جدته ، ولو كان له أم وجدته من قبل الأب أو الأم فالنفقة على الأم التي هي أحد الوالدين ، دون الجدة ، ولو كان له أم وجد لأب فالنفقة عليه ، دون الأم ، لما عرفت من أن الأبوة هي الأصل .

و لو كان له أولاد موسرون تشاركون في الانفاق وقدر النفقة إن كانوا ذكوراً أو إناثاً ، لاشتراك العلة من غير رجحان ، و لو كانوا ذكوراً وإناثاً ففي القواعد وكشف اللثام احتمل التشريك ، للتساوي في الولادة والكون من كسبه ، إما بالسوية لانتفاء المرجح أو على نسبة الميراث ، لقوله تعالى (١) : « وعلى الوارث مثل ذلك » ولقول أمير المؤمنين صلوات الله وسلامه عليه (٢) : « خذوا بنفقتهم أقرب الناس إليه في العشيرة كما يأكل ميراثه » واحتمل اختصاص الذكور ، لأنهم ملأوا أكثر ميراثاً كانوا أقرب ، بل قد يؤيد أن على الأب الانفاق دون الأم إذا اجتمعا ، وأن

(١) سورة البقرة : ٢ - الآية ٢٣٣ .

(٢) الوسائل الباب - ١١ - من أبواب النفقات الحديث ٤ .

«الرجال قواً آمنون على النساء» (١) وأنهم أقدر منهن على الكسب ، بل لعل الأصل في الإنفاق الرجال ، إلا أن الجميع كما ترى لا يصلح الخروج به عما دل على النفقة على الولد الشامل للذكر والأنثى المقتضى للاشتراك بالسوية مع التعدد .

و لو كان له ابن مؤسر فعلاً و الآخر مكتسب فهما سواء للاطلاق ، لكن في القواعد على إشكال ، وهو في غير محله مع فرض كون الكسب كالمسار فعلاً .

ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقة على البنت التي هي أقرب ، لكونه والدها .

و لو كان له أم وبنت ففي القواعد احتمال التشريك أي إما بالسوية أو على نسبة الميراث ، واختصاص البنت بالنفقة ، قلت : و هو الأقوى ، لأنه من كسبه ، ولوجود ما يدل على عدم الوجوب على الأم من الكتاب (٢) والسنة (٣) بخلاف البنت المأمورة بالمصاحبة بالمعروف التي هي أقرب وأكثر ميراثاً .

ولو كان له أب و ولد ولد فالنفقة على الأب ، ولو كان له جد و ولد ولد له اشتركا فيها على حسب ما عرفت ، والله العالم .

المسألة الثانية *

في ترتيب المنفق عليه ، وقد عرفت فيما تقدم أن النفس أولى ، ولكن هل يدخل في النفس نفقة المملوك المحتاج إليه والدابة المحتاج إليها ، فتقدم حينئذ على نفقة الزوجة فضلاً عن الأقارب ؟ وجهان ، لا يخلو أولهما من قوة ، ثم الزوجة ثم الأقارب ، فإن فضل عنده ما يكفى الجميع وجب من غير فرق بين الأباء وإن علوا من جهة الأب أو من جهة الأم و بين الأولاد وإن تزلوا ذكوراً أو إناثاً أو أولاد ذكور أو إناث . مع فرض تحقق الشرط ، و هو يساره وحاجتهم ولو لعدم

(١) سورة النساء : ٣ - الآية ٣٣ .

(٢) سورة الطلاق : ٦٥ - الآية ٦ .

(٣) الوسائل الباب - ٧١ - من أبواب النفقات الحديث ١ .

ما ينفق عليهم ممن هو أولى بالوجوب منه ، نعم هم مترتبون مع فرض القصور ،
فالأبوان والأولاد المتساوون في الدرجة مقدمون على غيرهم ، فإن فضل فللاً جداد
وأولاد الأولاد ، وهكذا يتساوون الواقعون في درجة قريبة أو بعيدة في النفقة ،
فإذا فضل عن الأدنى درجة ارتقى إلى الأبعد ، وإن لم يفضل اقتصر على
الأدنى .

فإذا كان له أبوان وفضل له ، يكفي أحدهما كافاً فيه سواء * مع
فرض انتفاعهما به * وكذا لو كان ابناً وأباً * لما عرفت من أنهم مستوون في الدرجة
* و * وجوب الاتفاق عليهم من حيث الولدية والوالدية متحد ، نعم * لو كان
أباً وجداً أو أمّاً وجدة * مثلاً * خص به الأقرب * الذي هو أولى بالمعروف ،
ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لأحد من كان في الدرجة مع شركة غيره فالوجه
القرعة ، لأن النفقة عليهم إنما هي لسد الخلة ، فإذا لم ينسد خلة الجميع لزمه
الاتفاق على من تنسد به خلته واحداً أو أكثر ، ولا يمكن الترجيح إلا بالقرعة ،
وليست كالدين الذي يقتسمه الديانة وإن لم ينتفع أحد منهم بما يأخذه ، لكن
عن المبسوط والسرائر احتمال القسمة للاشتراك في الاستحقاق ، واختصاص القرعة
بما ينحصر المستحق فيه في واحد ولم يتعين ، ويندفع بما عرفت ، نعم قد يقال بالتخيير
له في اختصاص من شاء إلا أن القرعة أعدل ، بل لولا عدم ظهور المخالف في الاشتراك
مع الانتفاع الذي لم يحصل به سد الخلة لا يمكن القول بالقرعة فيه أيضاً لأنه هو
المكلف به المنفق ، والفرض عدم تمكنه إلا من واحد .

و على كل حال فإن أقرع وفضل من الغذاء شيء أقرع بين من عدا الأول
الذي اندفعت ضرورته الآن منهم بخلاف غيره ، وفي القواعد احتمالاتها بين الجميع ،
باعتبار عدم اندفاع ضرورة من خرجت القرعة له أو لا في بقية يومه ، فيبقى حينئذ
استحقاقه معهم ، إلا أنه كما ترى .

و الظاهر عدم اعتبار شدة الحاجة لصفر أو غيره في ترجيح أحد المتساوين

في الدرجة وإن احتمله في القواعد ، لكنه لا دليل عليه ، فإن أقصى ما يستفاد من آية أولى الأرحام (١) وغيرها تقديم الأقرب فالأقرب ، فلو كان له أب وجد معسران قدم الأب على الجد ، ثم الجد على أبيه وهكذا . نعم يتساوى الأجداد من الأب مع الأجداد من الأم مع التساوي في الدرجة ، لتساوي درجة الأبوين ، ولد الولد وإن نزل مع الجد وإن علا يتشاركان مع التساوي في النسبة إلى المنفق للتساوي في الدرجة وإن لم يرث الجد مع ولد الولد ، والذكور والانات من الأولاد يتشاركون بالسوية وإن اختلفوا في الميراث ، لانتفاء الدليل هنا على الاختلاف ، كما يحكم بالتشارك بالسوية في الأبوين وفي الأجداد .

بقي شيء ، وهو أن ظاهر الأصحاب وجوب النفقة على القريب مع الشرط ، وهو على إطلاقه مشكل ، إذ قد يمنع في ذات الزوج المعسر مثلاً حتى لو كانت أمّاً أو بنتاً ، وإلا لكان الواجب لها نفقتين إحداهما دين على زوجها والأخرى على قريبها ، والمفهوم من الأدلة أن لا واجب إلا نفقة واحدة ، نعم لو فرض سقوط خطابها بها بالاعسار كما في نفقة القريب أنجه حينئذ خطاب البعيد بها ، فتأمل جيّداً ، والله العالم .

وكيف كان فمما قدمناه سابقاً في ترتيب المنفق ظهر لك الوجه في :

المسألة الثالثة *

وهي * لو كان له أب وجد معسران فنفقته على أبيه دون جدّه ، ولو كان له ابن وأب معسران كانت نفقته عليهما بالسوية * فلاحظ وتأمل ، ولو كان الأقرب مثلاً معسراً والأبعد معسراً فدفعت النفقة ثم أيسر الأقرب كانت النفقة على الأقرب ، ولكن لا رجوع للأبعد بها عليه ، نعم لو فرض يساره مع وجود عينها بيد المنفق عليه أمكن الرجوع بها ، لأنها إمتاع بيده ، والخطاب قد توجه إلى الأقرب بيساره ، ولو كان له ولدان

ولم يقدر إلا على نفقة أحدهما وله أب موسر قيل وجب على الأب نفقة الآخر ،
فان اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقل نفقة اختص
به ، و وجبت نفقة الآخر على جده ، وإن تساويا في النفقة وانفقا على الشركة أو
على أن يختص كل واحد منهما بواحد فذلك ، وإلا رجعا إلى القرعة .
قلت : قد يكون ذلك مؤبداً لما ذكرناه سابقاً فيما لو تعدد المنفق الذي
حكموا فيه بالاشتراك فيها ، ضرورة أنه يأتي فيه مثل ما هنا من احتمال القرعة ،
و إلا كان المتجه فيه الاشتراك وإن كان الموضوع في المسألتين مختلفاً فتأمل
جيداً ، والله العالم .

المسألة الرابعة *

* إذا دافع بالنفقة الواجبة * من خوطب بها متحداً أو متعدداً * أجبره
الحاكم * حسبه ، فإن لم يكن فمدول المؤمنين ، بل إن لم يكونوا ففساقهم في
وجه . * فإن امتنع حسبه * إذا فرض توقف حصولها عليه لخفاء ماله مثلاً
* و * إلا * بأن كان له مال ظاهر جاز له * أي الحاكم * أن يأخذ من ماله
ما يصرف في النفقة * من غير حاجة إلى اعتبار رضاه ، فانه وليه والحال هذه ، ولا
حاجة إلى حسبه ليباشر الانفاق ، لكنه لا دليل عليه .
* وإن كان له عروس أو عقار أو متاع جاز له بيعه ، لأن النفقة حق
كالدين * الذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه ، بل هي
أعظم منه كما عرفت سابقاً ، بل له الأمر بالاستدانة عليه ، بل قد عرفت القول
بالاجتزاء بنية الرجوع من المنفق عليه مع تعذر الحاكم خاصة أومع عدول المسلمين
للحرج ، كما قد عرفت أن له صرف المال فيها ولو يبيع ونحوه مع الغيبة فضلاً عن
الامتناع ، قال في المسالك هنا : * و لو لم يقدر على الوصول إلى الحاكم ففي جواز
استقلاله بالاستقراض عليه أو البيع من ماله مع امتناعه أو غيبته وجهان ، أجودهما

الجواز ، لأن ذلك من ضرور المقاصة حيث يقع أخذ القريب في الوقت والزوجة مطلقاً ، وإن كان قد يناقش بمنع اندراجه في دليل المقاصة في القريب مطلقاً وفي الزوجة قبل مضي المدة ، لعدم الملك حينئذ عليه ، على أنه لا دليل على جوازها لغير الحاكم مع الغيبة وبحوزة مما لا امتناع منه ، ثم إن الاستدانة عليه لامدخلة لها في المقاصة بوجه ، وإنما تتوقف على ثبوت ولاية للمستدين ، وهي لغير الحاكم ممنوعة كما أشرنا إلى ذلك سابقاً ، والله العالم .

واما ﴿القول﴾

﴿ في نفقة المملوك ﴾ فلا خلاف في أنه ﴿ تجب النفقة على ما يملكه الانسان من رقيق و بهيمة ﴾ وإن كان لكل منهما أحكام تخصه ﴿ أما العبد و الأمة فـ ﴾ خففتهما على مولاها إجماعاً بقسميه و خصوصاً قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن الحجاج (١) : « خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب و الأم والولد و المرأة و المملوك ، و ذلك لأنهم عياله لازمون له » و في خبر ابن الصلت المروي عن الأماشي عن عدة من أصحابنا (٢) عنه عليه السلام أيضاً « خمسة لا يعطون من الزكاة : الولد والوالدان والمرأة والمملوك ، لأنه يجبر على النفقة عليهم » والنبوي (٣) « للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف » مضافاً إلى قوله تعالى (٤) : « كل على مولاه » إلى غير ذلك من النصوص المعمول عليها بين الأصحاب من غير خلاف يعرف فيه ، بل نفاه بعضهم من علماء الإسلام فضلاً عن علماء الإيمان ، من غير فرق في المملوك بين

(٢٠١) الوسائل الباب -١٣- من أبواب المستحقين للزكاة الحديث ١-٤ و الثاني

عن الملل .

(٣) سنن البيهقي ج ٨ من ٦٠ .

(٤) سورة النحل : ١٦ - الآية ٧٦ .

الصغير والكبير والصحيح والأعمى والمدير وأم الولد والمنافع به وغيره والمرهون والمستأجر والكسوب وغيرهم ، رفع السيد عنه وخلي بينه وبين نفسه أولاً .
نعم في الكسوب عبداً كان أو أمة ﴿ مولاها بالخير في الاتفاق عليهما من خاصة ﴾ ماله ﴿ أو من كسبهما ﴾ الذي هو أحد أمواله أيضاً ، ولهذا لو قصر كسبه وجب التمام على السيد ، ولو زاد أخذه له ، ولكن قد روى عنه عليه السلام (١) أنه قال : « لا تكلفوا الصغير الكسب ، فانكم متى كلفتموه سرق ، ولا تكلفوا الأمة غير الصغيرة الكسب ، فانكم متى كلفتموها الكسب اكتسبت بفرجها » .

﴿ و ﴾ على كل حال فـ ﴿ لا تقدير ﴾ في الشرع ﴿ لنفقتها ، بل الواجب قدر الكفاية ﴾ وسد الخلّة ﴿ من إطعام وإدام وكسوة ﴾ وغيرها مما عرفته سابقاً في النفقات ، ولا يكفي قدر مثله مع فرض عدم سدّ خلته به وإن احتمله بعضهم ، إلا أن الأقوى خلافه ، ﴿ و ﴾ كذا في نفقة القريب .

نعم ﴿ يرجع في جنس ذلك كله إلى عادة ممالك أمثال السيد من أهل بلده ﴾ نحو ماسمته في نفقة الزوجة ، إذ هو المعروف في الخبر المزبور (٢) ، والمنصرف إليه إطلاق الأدلة ، ولعله المراد مما عن المبسوط من أنه غالب قود البلد وكسوته ، كما تقدم الكلام في نحو ذلك في نفقة الزوجة ، ومنه يعلم الحال فيما هنا ، لكن في المسالك « أنه يراعى حال السيد في اليسار والإعسار والمقام ، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه ، ولا يجوز الاقتصار في الكسوة عن ذلك وإن لم يتأذ بحر ولا برد ، لأن ذلك بعد تحقيراً وإذلالاً » ثم قال : « ولو كان له ممالك لزمه التسوية بينهم مع اتفاقهم في الجنس وإن اختلفوا في النفاسة والخسة » .

و الجميع كما ترى للنظر فيه مجال ، وذلك لاتحاد الأدلة في جميع النفقات التي قد عرفت أسياق اعتبار حال المنفق عليه لا المنفق ، اللهم إلا أن يمنع ذلك

(١) سنن البيهقي ج ٨ ص ٩ وفيه د الأمة غير ذات الصنعة .

(٢) سنن البيهقي ج ٨ ص ٦ .

في خصوص نفقة القريب أويقال: إنه لا مثل للعبد إلا بالنسبة إلى حال سيده المختلف باليسار والاعسار والمقام، فتأمل جيداً .

وعلى كل حال فيستحب أن يطعمه مما يأكله و يلبسه مما يلبسه ، لقوله صلى الله عليه وآله (١): «إخوانكم حولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل و يلبسه مما يلبس ، و قوله ﷺ (٢): «إذا جاء أحدكم خادمه بطعامه وقد كفاه حرّ وعمله فليقعه فليأكل معه وإلا فليناول له أكلة من طعام» وقوله صلى الله عليه وآله (٣): «إذا كفى أحدكم خادمه طعامه حرّ ودخانه فليدعه فليجلسه معه ، فإن أبي فليروغله اللقمة واللقمتين ، و في محكي المبسوط «والترويع أن يرويه من الدسم ، و في المسالك «وليكن ما يناول له من اللقمة كثيرة تسد مسداً ، دون الصغيرة التي تهيج ولا تقضى النهمة ، بل فيها عن بعضهم وجوب أحد الأمرين : أي الاجلاس معه أو ترويع اللقمة ، وأن الأول أفضل ، لكنه كما ترى ، ضرورة ظهور إرادة التواضع ومكارم الاخلاق ورد شهوة من عالج الطعام منهم من الخبرين كما هو واضح ، و لذا جزم في المسالك وغيرها باستحباب إجلاس رقيقه معه وإطعامه ، خصوصاً إذا كان هو المعالج وإن كان قد يتوقف في ذلك تنزيلاً للخبر المزبور على الخادم الحرّ لا المملوك الذي مرتبته أقل من ذلك ، و ربما نافي السياسة في تأديبه وتعظيم السيد في نفسه ، و الأمر سهل .

﴿و﴾ كيف كان ف﴿لو امتنع﴾ المولى ﴿عن الانفاق﴾ مع قدرته عليه ولو بالتكسب من رقيقه أو منه نفسه - فإن الظاهر وجوبه عليه بنفقته وإن لم نقل له بالنسبة إلى القريب ، لكونه محبوساً عليه ، و منافعه مملوكة له ، بل في كشف اللثام أن نفقته أقوى من نفقة الزوجة - .

(١) المستدرك الباب -١٣- من كتاب العتق الحديث ٨ .

(٢) كنز العمال ج ٥ ص ١٧ رقم ٣٧٣ و ص ١٨ رقم ٤٠٨ و ص ٢٠ رقم ٤٣٢

بالفاظ مختلفة متقاربة .

(٣) سنن البيهقي ج ٨ ص ٨ .

﴿ أجبر على مینه ﴾ أو غيره مما يزيل حبس وملكه عنه ﴿ أو الانفاق ﴾ عليه ومع تعذر أحدهما يتعين الثاني كما هو الشأن في كل واجب متخير .

﴿ ويستوى في ذلك ﴾ كله ﴿ القن و المدبر ﴾ بل قيل ﴿ و أم الولد ﴾ لكونه أقل ضرراً من الاجتنباس عليه مع فقد النفقة ، بل فيه حفظ النفس من الهلاك لكن قد يناقش باطلاق دليل المنع ، وعدم انحصار طريق الخلاص في ذلك ، بل قد يقال بالانفاق عليها من بيت المال المعد لذلك أو من الزكاة أو غير ذلك ، بل لو فرض تعذر ذلك كله و أدى بقاؤها إلى إلحاق وجب على الناس كفاية ، ولعله لذا حكى عن بعضهم الجزم بعدم إجباره على بيعها ، فتأمل و في القواعد : « لو عجز عن الانفاق على أم الولد أمرت بالتكسب ، فان عجزت أنفق عليها من بيت المال ، ولا يجب عنها ، ولو كانت الكفاية تحصل بالتزويج وجب ، ولو تعذر الجميع ففي البيع إشكال » وكأنه لما عرفت من أن به حفظاً عن الهلاك الذي هو أولى لها من النشبت بالحرية ومن عموم النهي (١) و احتمال كونها كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها ، فتأمل .

هذا و في المسالك « أنه خرج بمن عدد من المماليك المكاتب ، فان نفقته تسقط عن المالك ، و تكون في كسبه ، وكذا لو اشترى مملوكاً أو انهب أو أوصى له حيث جوزناها ولو بأبيه وأمه » وفيه أن ذلك ليس سقوطاً عن السيد ، ضرورة كون كسبه من أمواله ، ولذا لو فرض قصوره عنها وجب على السيد الاتمام ، و أما قبول انهب الوالد أو الولد أو الوصية بهما فقد صرح الفاضل في القواعد بجوازه ، ولزوم النفقة حينئذ له .

بل في كشف اللثام « وإن لم يأذن المولى ، لأن قبول الهبة والوصية لا يتضمن إتلاف مال ، و وجوب النفقة أمر خارج عن ذلك لازم للقرابة » ولكن لا يخلو من نظر ، و لذا كان المحكي عن المبسوط عدم جواز القبول إن كان ممن يلزمه نفقته ،

(١) الوسائل الباب ٢٣- من أبواب بيع الحيوان الحديث ١- من كتاب التجارة .

لأنه يستقر بالاتفاق ، وفيه منع وجوب النفقة عليه بعد فرض عدم قدرته للحجر عليه بالنسبة إلى ذلك ، ويأتي تمام الكلام فيه في محله إنشاء الله فتأمل جيداً ، والله العالم .

﴿ ويجوز ﴾ له ﴿ أن يخارج المملوك بأن يضرب عليه ضريبة ﴾ في كل يوم أو مدة يؤديها له ﴿ ويجعل الفاضل له إذا رضي ﴾ بخلاف أجدده فيه ، بل الإجماع بقسميه عليه ، مضافاً إلى صحيح عمر بن يزيد (١) - سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أراد أن يعتق مملوكاً له وقد كان مولاه يأخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى فأصاب المملوك في تجارته مالا سوى ما كان يعطى مولاه من الضريبة ، قال : فقال : إذا أدى إلى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك . ثم قال أبو عبد الله عليه السلام : أليس قد فرض الله على العباد فرائض فإذا أدوها لم يسألهم عما سواها ؟ قلت : فللمملوك أن يتصدق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها إلى سيده ، قال : نعم ، وأجر ذلك له ، قلت : فإن أعتق مملوكاً مما كان اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق ؟ فقال : يذهب فيتولى من أحب ، إذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وورثه ، قلت : أليس قد قال رسول الله ﷺ : الولاء لمن أعتق ؟ فقال : هذا سائبة لا يكون ولاؤه لعبده مثله . قلت : فإن ضمن العبد الذي أعتقه جريرته وحدثه يلزمه ذلك ، ويكون مولاه ويرثه ؟ فقال : لا يجوز ذلك ، لا يرث عبد حراً .

﴿ فلا إشكال حينئذ في أصل المخارجة التي يمكن وفاء العمومات بها أيضاً ، خصوصاً بعد أن كان حكمها من غير خلاف يعرف فيه أنه ﴾ إن فضل قدر كفايته وكله إليه وإلا كان على المولى التمام و ﴿ أنه ﴾ لا يجوز أن يضرب عليه ما يقصر كسبه عنه ، ولا ما يفضل معه قدر نفقته إلا إذا قام بها المولى ﴾ وأنه إن زاد على النفقة والضريبة كان مبرة من السيد إلى عبده ، وأنه كما لا تلزم ابتداء لا تلزم استدامة ، نعم لو قلنا بلزومها ولزوم دوام بذل السيد لثلث الزيادة على وجه لا يجوز

(١) - الوسائل الباب ٩ - من أبواب بيع الحيوان الحديث ١ من كتاب التجارة .

له الرجوع بها أو نحو ذلك مما هو خارج عن القواعد اتجه حينئذ الاحتياج إلى دليل خاص ، إلا أني لم أقف على تصريح من الأصحاب بترتب أحكام خاصة عليها وإن كان هو مقتضى الصحيح المزبور .

و كيف كان فليس للعبد إجبار السيد عليها إجماعاً ، بل في المسالك « ولا للسيد إجبار العبد على أصح القولين ، لأنه يملك استخدامه المعتاد لا تحصيل ذلك المطلوب منه بالكسب » وفي القواعد « ليس له أن يضرب مخارجه على مملوكه إلا برضاه » بل هو ظاهر اشتراط الرضا في المتن أيضاً ، بل هو المحكي عن المبسوط أيضاً ، ولكن قد يناقش بأنه مناف لمعوم تسلط المولى عليه على وجه له نقل منافعه إلى غيره بالموض على كره منه ، فالمخارجة مثله أو أولى بعد فرض اعتبار ماسمعت فيها من عدم تكليفه بما يشق عليه .

ولعله لذا كان المحكي عن التحريم جواز الاجبار ، بل هو خيرة الأصبهاني في كشفه أيضاً ، بل هو الموافق لما صرحوا به من غير خلاف يعرف فيه بينهم من أن للسيد الاستخدام فيما يقدر عليه المملوك ولا يخرج عن وسعه عادة والملازمة عليه إلا في أوقات اعتيد فيها الاستراحة ، وأما الأفعال الشاقة الشديدة التي لا يمكن المداومة عليها عادة فله الأمر بها إذا قدر عليها في بعض الأوقات وعلى المملوك بذل الوسع في جميع ذلك ، ولا يكلفه الخدمة ليلاً ونهاراً معاً لأنها فوق الوسع ، بل إذا عمل بالنهار أراحه ليلاً أو بالعكس ويريمه في الصيف وقت القيولة ، وبالجمله فالملتبع العادة الغالبة

﴿ وأما نفقة البهائم المملوكة ﴾ التي منها دود القز والنحل وغيرهما ﴿ فواجبة ﴾ بخلاف ﴿ سواء كانت مأكولة ﴾ اللحم ﴿ أو لم تكن ﴾ وسواء اتفّع بها أولاً ، قال الصادق عليه السلام في خبر السكوني (١) : « للدابة على صاحبها ستة حقوق : لا يحملها فوق طاقتها ، ولا يتخذ ظهرها مجلساً يتحدث عليها ، ويبدأ بعلفها إذا نزل منها ، ولا يشتمها ، ولا يضربها في وجهها ، فإنها تسبح ، ويعرض عليها

(١) الوسائل الباب ٩- من أبواب أحكام الدواب الحديث ٦ من كتاب الحج.

الماء إذا مرّ به « وفي خبره الآخر بإسناده (١) قال : « قال رسول الله ﷺ : للدابة على صاحبها خصال : يبدأ بملفها إذا نزل ، و يعرض عليها الماء إذا مرّ به ، ولا يضرب وجهها ، فإنها تسمح بحمد ربّها ، ولا يقف على ظهرها إلا في سبيل الله ، ولا يحملها فوق طاقتها ، ولا يكلفها من الشيء إلا ما تطيق » وعنه وَالْأَوَّلَى (٢) أيضاً أنه قال : « اطلعت ليلة أسرى بي على النار فرأيت امرأة تمذب ، فسألت عنها ، فقيل : إنها ربطت هرة و لم تطعمها و لم تسقها و لم تدعها تأكل من حشائش الأرض حتى ماتت فعذبها بذلك ، و قال : و اطلعت على الجنة فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها ، فقيل : إنها مرّت بقلب يلهث من العطش فأرسلت أزارها في بشر فصرته في حلقة حتى روى ففقر الله لها » .

ولكن لا تدبر لنفقتهن ﴿ و ﴾ إنما ﴿ الواجب القيام بما تحتاج إليه ﴾ من أكل وسقى ومكان وجلّ و نمو ذلك مما يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة . نعم يكفيها في إطعامها وتخليتها نرعى من خصب الأرض ﴿ فان اجتزأت بالرعى ﴾ فذلك ﴿ و إلا علفها ، فان امتنع ﴾ من الاتفاق عليها و لو بالتخليّة للرعى الكافي لها ﴿ أجبر ﴾ الحاكم ﴿ على بيعها ﴾ مثلاً ﴿ أو ذبحها إن كانت تقصد بالذبح ﴾ للحم ﴿ أو الاتفاق ﴾ عليها ، فان تعذر إجباره فاب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه و يقتضيه الحال ، فقد يبيع عقاره و نموّه في علفها مثلاً إن لم يمكن التوصل إلى ما تعتلف به من ماله . فان لم يكن له ملك أو كان يبيع الدابة أنفع له بيعت عليه كلاً أو كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها إن أمكن ولم يكن يبيع الكل أنفع للمالك ،

(١) الوسائل الباب - ٩ - من أبواب أحكام الدواب الحديث ١ من كتاب الحج .

(٢) روى الشيخ (قده) هذا الخبر بنفسه في المبسوط ج ٦ ص ٢٧ كما روى القطعة

الاولى منه نقلاً بالمعنى في البحار ج ٦٥ ص ٦٢ و ٦٥ و كنز العمال ج ٨ ص ١٧٣ من الرقم ٣٠٠١ الى ٣٠٠٥ والقطعة الثانية كذلك في البحار ج ٦٥ ص ٦٥ و كنز العمال ج ٣

ص ٢٧٧ الرقم ٢٥٢٨ و ٢٥٢٩ .

وإن أمكن إجارتها بما يفي بعلفها وكانت أنفع له أوجرت (و بالجملة) يراعى مصلحته في ذلك لكونه الولي عنه في هذا الحال ، بل قد عرفت سابقاً أن للمحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجة إلى إجبار المالك على مباشرة ذلك .

وعلى كل حال فما ذكرناه من التخيير مع إمكان ما فرضناه من الأفراد وإلا وجب الممكن ، فلو فرض عدم وقوع التذكية عليها أجبر على الاتفاق أو البيع أو نحوه دون التذكية .

وهل يجبر على الاتفاق خاصة إن امتنع البيع في غير مأكول اللحم مما تقع عليه التذكية للمجلد أو عليه أو على التذكية أيضاً ؟ وجهان بل قولان ، أقواهما الثاني ، لكون التذكية فيها كالتذكية في مأكول اللحم وفي كونها أحد طرق التخلص خلافاً للمحكي عن ظاهر المبسوط فالأول خاصة ، ولعله لكونها غير مقصودة بالذبح في أصل الشرع ، إلا أنه كما ترى .

ولو لم يوجد ما ينفق على الحيوان وجد عند غيره وجب الشراء منه ، فإن امتنع من البيع ففي المسالك يجوز غصب العلف منه لا بقائها إذا لم يوجد غيره ، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ الإنسان ، ويلزمه المثل أو القيمة ، وفي القواعد كان له قهره عليه وأخذه منه غصباً إذا لم يجد غيره ، وفي كشف اللثام « ولم تشتد حاجته إليه لنفسه أو مملوكه من إنسان أو غيره وإن لم يحضره الثمن وأمكنه بيع مملوكه منه أو من غيره - إلى أن قال - : وكذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه ، للاشتراك في حرمة الروح ونفي الضرر ، ولكنه لا يخلو من نظر و تأمل ، ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد ذلك : « والأحوط التوصل إلى المحاكم مع الامكان ، وأنه إن أمكن البيع باع إن لم يحتج إليه ولو للشرف » قلت : بل قد يقال وإن احتاج إليه .

﴿ و ﴾ كيف كان فـ ﴿ إن كان لها ﴾ أي البهيمة ﴿ ولد ﴾ يرضع ﴿ وفر ﴾ عليه من لبنها قدر كفايته ﴿ لكونه النفقة الواجبة عليه حينئذ فما عن بعض العامة من أنه إنما يجب إبقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف ، نعم له الفاضل بعد ذلك .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو اجتزا ﴾ الولد ﴿ بغيره من رعى أو علف ﴾ كلاً أو بعضاً ﴿ جاز ﴾ له ﴿ أخذ اللبن ﴾ كلاً أو بعضاً ، ولو كان أخذ اللبن مضراً بالدابة نفسها لقلة العلف لم يجز له أخذه وإن لم يضر ولدها بل يسقيها إياه ، نعم يكره له أو يحرم ترك الحلب مع عدم الاضرار بها و بولدها ، لما فيه من تضييع المال ، ولكن لا يستقصى في الحلب بل يبقى في الضرع شيء لا تها تتأذى بذلك .
بل يستحب له أن يقصّ أظفاره تحريزاً من أذيائها بالقرص ، ولا يكلّفها مالا تطبيقه من تثقيب الحمل وإدامة السفر ، ولذا نهى (١) عن ارتداف ثلاثة عليها ، بل وكذا الشاق عليها المنافي للعادة .

و ينبغى أيضاً أن يبقى للنحل شيء من العسل في الكورة ، بل في المسالك وغيره « أنه لو احتاجت إليه كوقت الشتاء وجب إبقاء ما يكفيها عادة ، و يستحب أن يبقى أكثر من الكفاية إلا أن يضر بها » بل فيها وفي غيرها أيضاً « أن ديدان القز إنما تعيش بورق التوت ، فعلى مالِكها بكفايتها منه ، وحفظها من التلف ، فإن عزّ الورق و لم يعثر منها باع الحاكم من ماله و اشترى لها منه ما يكفيها » قلت : ينبغى التخيير بين ذلك وبين البيع عليه نحو ما سمعته في الامتناع من نفقة الحيوان الذي هو منه ، ولكن إذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس وإن أدى ذلك إلى هلاكها تحصيلاً للغرض المطلوب منه ، وللسيرة المستمرة عليه في سائر الأعصار والأمصار ، هذا كله في المال ذي الروح .

أما مالا روح فيه فالظاهر أنه لا خلاف في عدم وجوب عمارة العقار و نحوه بزرع أو غرس أو غيرهما ، بل في القواعد « و لو ملك أرضاً لم يكره له ترك زراعتها » لكن في المسالك الجزم بالكراهة إذا أدى إلى الخراب ، بل في كشف اللثام أنه قد يحرم إذا أضر بها الترك ، للتضييع . وفيه منع حرمة مثل هذا التضييع بل و كراهته بالخصوص .، نعم لو ملك زرعاً أو شجراً أدنحوهما مما يحتاج إلى السقي ففي القواعد

(١) الوسائل الباب - ١٩ - من أبواب أحكام الدواب الحديث ٣ من كتاب الحج .

« كره له تركه لأنه تضييع ، ولا يجبر على سقيه ، لأنه من تنمية المال ، ولا يجب على الانسان تملك المال ، فلا يجب تنميته » و في المسالك « في وجوب سقى الزرع والشجر و حرثه من الامكان قولان ، أشهرهما عدم » لكن في كشف اللثام في شرح ماسمعه مع القواعد « وفيه أنه إبقاء لما ملكه وصون له من الضياع ، وهو واجب ، نعم يمكن القول بأنه لا يجبر عليه ، لكنه ربما دخل بذلك في السفهاء فيجبر عليه » و في التحرير « أن ما يتلف بترك العمل فلا تقرب إلزامه بالعمل من حيث أنه تضييع للمال ، فلا يقر عليه » .

قلت : قد يقال : إن الأصل والسيرة و عموم تسلط الناس على أموالها (١) يقتضي عدم حرمة مثل هذا الانلاف للمال المحتاج حفظه إلى معالجة و عمل ، بل لا يعدّ مثله سفهاً ، و من ذلك يعلم ما في قوله أيضاً « و يكره أو يحرم ترك عمارة الدار و نحوها حتى تخرب إن لم يكن الخراب أصلح لها ، والقول في الاجبار عليها وعدمه كما مر » ، ضرورة اتحاد المدرك في الجميع ، وهو حرمة مثل هذا التضييع للمال ، من غير فرق في الأموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها ، و التحقيق عدم حرمة ما لا يعدّ سفهاً وسرفاً منه .

والحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وله الشكر على توفيقه لا تمام كتاب النكاح الذي هو آخر قسم المفقود ، و الرجاء منه التوفيق لا تمام الباقي الذي منه القسم الثالث في الايقاعات ، وهي أحد عشر كتاباً ، وقد كان ذلك عند العصر تقريباً في يوم الأربعاء : رابع عشر من ربيع الثاني من سنة السابعة والأربعين بعد الألف والمائتين ، وهي السنة التي أدب الله في شوال سابقتها أي السادسة والأربعين أهل بغداد وفي ذي القعدة منها أهل الحلة وأهل النجف و أهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم الذي قد منّ علينا وعلى عيالنا و أطفالنا و بعض متعلقينا بالنجاة منه ، و كم له من نعمة ، فانه المختار الكريم الرحمان الرحيم .

الكلام) وقد بذلنا غاية المجهود في تنميته والتعليق عليه ومقابلته بنسخة الاصل المخطوطة المصححة بقلم المصنف طاب ثراه ، فتشكره تعالى على ما وفقنا لذلك ، و نسأله أن يديم توفيقنا و يزيد من فضله .

كما و أنى في الختام أشكر أخى العلامة الشيخ محمد القوجانى على جهوده المتواصلة حيث كان عوناً لى فى سرعة الانجاز وفقه الله تعالى لمراضيه .
و بهذا الجزء تم كتاب النكاح و يتلوه الجزء الثانى و الثلاثون فى كتاب الطلاق انشاء الله .

النجف الاشرف

محمود القوجانى

٢٠ / ذى القعدة / ١٣٩٥

و تم تصحيحه و تهذيبه و ترتيبه
فى اليوم الثالث من ثانى الربيعين سنة ١٣٩٧
و الحمد لله أولاً و آخراً و ذلك بيد العبد :

السيد ابراهيم الميانجى

عنى عنه و عن والده

فهرس الجزء ٣١ من كتاب

جواهر الكلام

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	فيما لو أمهر المرأة مهراً وشرط	٢	النظر الثاني في المهور .
٢٩	أن يعطى أباهاً منه شيئاً معيناً	٣	المهر الصحيح في نكاح المسلمين
	لو أبهم المهر فسد و كان لها مع		فيما لو عقد الذميان على خمر
٣٠	الدخول مهر المثل	٨	أو خنزير
٣١	فما لو أصدق المرأة تعليم سورة		في أنه لا تقدير في المهر قلّة ولا
	لو أصدق المرأة ظرفاً على أنه	١٣	كثرة
٣٣	خلّ فبان خمرأ	١٨	في كفاية المشاهدة في المهر
	لو تزوّجها على عبد فبان حرأ		جوار تزويج امرأتين أو أكثر
٣٥	أو مستحقاً	٢٣	بمهر واحد
	لو تزوّج المرأة بمهر سرأ		فيما لو تزوّج على كتاب الله تعالى
٣٧	و بآخر جهراً	٢٤	و سنة نبينه ﷺ

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
فيما لو تلف المهر قبل تسليمه	٣٩	على الجملة ويفوض تقديره إلى	
فيما لو عاب المهر بعد العقد	٤١	أحد الزوجين	٦٦
للرأة أن تمتنع من نفسها حتى		إذا دخل الزوج قبل تسليم المهر	٧٢
تقبض مهرها	٤٣	هل يجب المهر بالخلوة أم لا ؟	٧٧
في استحباب تقليل المهر وكراهة		إذا لم يسم مهراً وقدّم لها شيئاً	
تجاوز مهر السنة	٤٧	ثم دخل بها	٧٩
في تفويض البضع وأحكامه،		إذا طلق قبل الدخول كان عليه	
وأن ذكر المهر ليس شرطاً		نصف المهر	٨٠
في العقد	٤٩	لو أبرأته من الصداق ثم طلقها	
المعتبر في مهر المثل حال المرأة		قبل الدخول	٩٠
في الشرف والجمال	٥٢	إذا أعطائها عوضاً عن المهر عبداً	
المعتبر في المتعة حال الزوج	٥٤	أبقاً و شيئاً آخر ثم طلقها قبل	
لا تستحق المتعة إلا المطلقة التي		الدخول	٩٢
لم يفرض لها مهر ولم يدخل		فيما لو أمهرها مدبرة ثم طلقها	٩٣
بها	٥٧	إذا شرط في العقد ما يخالف	
لو تراضيا الزوجان بعد العقد		المشروع	٩٥
بفرض المهر جاز	٦١	إذا شرط أن لا يخرج المرأة	
لو تزوج المملوكة ثم اشتراها	٦٣	من بلدها	١٠١
يتحقق التفويض في البالغة		لو طلقها بائناً ثم تزوجها في	
الرتبة	٦٣	عدته ثم طلقها قبل الدخول	١٠٤
إذا تزوج المملوكة مولاه		لو وهبته نصف مهرها مشاعاً ثم	
مفوضة ثم باعها	٦٥	طلقها قبل الدخول	١٠٤
في تفويض المهر وهو أن يذكر		لو تزوجها بمبدين فمات	

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
	ولده الكبير تبرعاً ثم طلق		أحدهما رجع عليها بنصف
١٢٩	الولد	١٠٥	الموجود ونصف قيمة الميِّت
	إذا اختلف الزوجان في أصل	١٠٥	فيما لو شرط الخيار في النكاح
١٣٢	المهر	١٠٧	الصداق يملك بالعقد
١٣٦	لو اختلفا في قدر المهر أو وصفه	١١٢	في بيان من بيده عقدة النكاح
	لو اعترف الزوج بالمهر ثم		لو كان المهر مؤجلاً لم يكن
١٣٩	ادعى تسليمه	١١٨	لها الامتناع
	لو دفع قدر مهرها فقالت دفعته		لو أصدقها قطعة من فضة
١٤٠	هبة فقال بل صداقاً		فصاغتها حلياً أو آية ثم طلقها
	إذا خلا بالزوجة فادعت	١١٨	قبل الدخول
١٤١	المواقعة		لو كان الصداق ثوباً وخاطته
	لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة	١١٩	فميصاً
١٤٣	فقالت علمني غيره	١٢٠	لو أصدقها تعليم سورة
	إذا أقامت البيِّنة أنه تزوجها		فيما إذا جمع بين نكاح وبيع
١٤٣	في وقتين بعقدين	١٢١	في عقد واحد
١٤٦	في القسم و معناه ولو أحقه		لو أصدق المرأة عبداً فأعتقته
	من كان له زوجة واحدة فلها	١٢٢	ثم طلقها قبل الدخول
١٥٦	ليلة من أربع وله ثلاث	١٢٢	إذا تزوجها الولي بدون مهر المثل
	لو تزوج أربعاً دفعة رتبهن		إذا تزوجها على مال مشار إليه
١٥٨	بالفرعة وقيل يبدء بمن شاء	١٢٣	غير معلوم الوزن
	الواجب في القسمة المضاجعة		إذا زوج ولده الصغير فإن كان له
١٦١	لا الواقعة	١٢٥	مال فالمهر على الولد
	إذا كانت الأمة مع العرّة		فيما لو أدّى الوالد المهر عن

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
١٩٥	لو كان له أربع زوجات فنشزت واحدة	١٦٥	فللمحرة ليلتان وللأمة ليلة
١٩٦	لوطاف على ثلاث وطلّق الرّابعة بعد دخول ليلتها	١٦٧	الكتابية في القسمة كالأمة
١٩٨	لو كان له زوجتان في بلدين فأقام عند واحدة عشرأ	١٦٩	هنا فروع
١٩٩	لو تزوّج امرأة ولم يدخل بها فأقرع للسفر فخرج اسمها		في أن البكر تختص عند
٢٠٠	في النشوز ومعناه		الدخول بسبع ليال و الثيب
٢٠١	في نشوز الزوجة وأنه متى ظهر جاز له هجرها	١٧٠	بثلاث
٢٠٢	في نشوز الزوج وأنه متى ظهر فلها مطالبة حقوقها		في سقوط القسمة بالسفر مطلقا
٢٠٩	في الشقاق ومعناه	١٧٩	أو يختص بسفر الغيبة
	إذا كان النشوز من الزوجين		في استحباب التسوية بين الزوجات
	بمث الحاكم حكماً من أهل الزوج وحكماً من أهل الزوجة	١٨٢	وغيرها من المستحبات
٢٠٩	على الأولى		القسم حق مشترك بين الزوج
	لو بعت الحكمان فغاب الزوجان	١٨٥	و الزوجة
	أو أحدهم هل يجوز الحكم		إذا وهبت الزوجة القسمة ورضى
٢١٨	أم لا ؟	١٨٨	الزوج صح
	ما يشترطه الحكمان يلزم إن		لو التمس عوضاً عن ليلتها
٢١٩	كان سائناً وإلا كان لهما نقضه	١٨٩	فبذله الزوج
			لا قسمة للأصغيرة ولا للمجنونة -
		١٩٠	النخ
			لا يجوز أن يزور الزوج الضرة
		١٩٢	في ليلة ضررتها
			لوجار في القسمة قضى لمن أخل
		١٩٣	بليلتها

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٢٥٠	أحكام الولادة وسننها		لو منعها شيئاً من حقوقها فبذلت
٢٥٦	في بعض المكروهات	٢٢٠	له بذلاً ليخلمها سح
	في اللواحق و سنن اليوم السابع	٢٢٢	في أحكام الأولاد
٢٥٧	وأنتها أربع		في إلحاق أولاد الزوجات وأحكام
٢٥٨	في الحلق		ولد الموطوءة بالعقد الدائم
٢٦٠	في الختان		و إلحاقهم بالزوج بشروط
٢٦٣	في ثقب الأذن	٢٢٢	ثلاثة : الأول الدخول
٢٦٤	في العقيقة		الشرط الثاني مضي ستة أشهر
	في الرضاع وأحكامه وأن	٢٢٣	من حين الوطء
٢٧٢	نهایتہ حولان		الشرط الثالث أن لا يتجاوز أقصى
	لو ادعى الأب وجود متبرعة	٢٢٤	الوضع
٢٨٢	و أنكرت الأم		لو وطأها واطيء فجوراً كان
٢٨٣	في الحضانة ومعناها		الولد لصاحب الفرائض ولا ينتفى
	في أحقية الأم بالولد مدة	٢٣٢	عنه إلا باللعان
	الرضاع ذكراً كان أو أنثى	٢٣٣	لو اختلفا في الدخول
٢٨٤	إذا كانت حرة مسلمة		لو طلقها واعتدت ثم جاءت
	لو تزوجت الأم سقطت حضانتها		بولد ما بين الفراق إلى أقصى
٢٩٢	وكان الأب أحق	٢٣٦	مدة الحمل لحق به
٢٩٨	فروع أربعة		لو زنى بامرأة فأحبها ثم
٣٠٠	ثلاث مسائل من لواحق الحضانة	٢٣٦	تزوجها لم يجز إلحاقه به
٣٠١	في نفقة الزوجة	٢٣٨	أحكام ولد الموطوءة بالملك
	في شرط نفقة الزوجة وأنه اثنان:	٢٣٨	أحكام ولد الشبهة

العنوان	الصفحة	العنوان	الصفحة
الأول أن يكون العقد دائماً ،		في أن الزوجة تملك نفقة يومها	
والثاني التمكين الكامل	٣٠٣	مع التمكين	٣٢٢
من فروع التمكين أن لا تكون		إذا دخل بالزوجة واستمرت	
الزوجة صغيرة يحرم وطء مثلها	٣٠٩	تأكل معه وتشرب على العادة	٣٥١
فيما لو كانت الزوجة كبيرة		لو تزوج المرأة ولم يدخل بها	
والزوج صغيراً	٣١١	وانقضت مدة لم تطالبه بنفقة	٣٥٢
في المريضة والقرناء والرفقاء		لو كان الزوج غائباً فحضرته عند	
والمسافرة وحكم نفقتها	٣١٢	الحاكم وبذلك التمكين	٣٥٣
في ثبوت النفقة للمطلقة		إذا ادعت البائن أنها حامل	٣٥٧
الرجعية	٣١٦	إذا لاعنها فبات منه وهي	
في سقوط نفقة البائن إلا		حامل	٣٦٠
الحامل	٣٢٠	في نفقة زوجة المملوك	٣٦١
في أن نفقة الحامل للحمل أو		إذا طلق الحامل رجعية فادعت	
لأمه .	٣٢١	أن الطلاق كان بعد الوضع	٣٦٣
في نفقة الحامل المتوفى عنها		إذا كان له على زوجته دين جاز	
زوجها	٣٢٥	له أن يقاصتها مع يسارها	٣٦٢
في ثبوت النفقة للزوجة مطلقاً		في تقديم نفقة النفس على نفقة	
مسلمة كانت أو ذميمة أو أمة	٣٢٧	الزوجة ونفقتها على نفقة الأقارب	٣٦٥
في تقدير نفقة الزوجة من طعام		في نفقة الأقارب	٣٦٦
وإدام وكسوة وإسكان وغيرها	٣٣٠	وجوب النفقة على الأبوين	
في لواحق نفقة الزوجة	٣٣١	والأولاد	٣٦٦
فيما لو قالت أنا أخدم نفسي ولي		يشترط في وجوب الاتفاق الفقر في	
نفقة الخادم	٣٣١	المنفق عليه	٣٧١

الصفحة	العنوان	الصفحة	العنوان
٣٨٩	في نفقة المملوك	٣٧٣	يشترط في وجوب النفقة على المنفق القدرة عليها
٣٩١	لو امتنع المولى عن الاتفاق أجبر على بيعه	٣٧٦	الواجب في النفقة قدر الكفاية
٣٩٢	في نفقة البهائم المملوكة وأنها واجبة بلا خلاف	٣٧٧	في عدم وجوب الإعفاف في عدم وجوب القضاء لنفقة الأقارب
	لو امتنع المالك من الاتفاق عليها أجبره الحاكم على بيعها	٣٧٩	في لواحق نفقة الأقارب و ترتيب المنفقين
	أؤذبحها إن كانت تقصد بالذبح	٣٨٠	في ترتيب المنفق عليه
٣٩٥	أو الاتفاق عليها	٣٨٥	لو كان لرجل أب وجد موسر
	فيما لو كان للبهيمة ولد يجب أن يوفر عليه من لبنها قدر كفايته	٣٨٧	فنفقته على أبيه دون جدّه
٣٩٦	كفايته		إذا دافع الرجل بالنفقة
٤٠٠	الفهرس	٣٨٨	الواجبة أجبره الحاكم



